

**TRANSAKSI TERAPEUTIK DAN KORELASINYA DENGAN
MALAPRAKTIK KEDOKTERAN PERSPEKTIF
HUKUM POSITIF & HUKUM ISLAM
(Studi Pada Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok)**

Skripsi

**Diajukan Untuk Melengkapi Tugas-tugas dan Memenuhi Syarat-syarat Guna
Mendapatkan Gelar Sarjana S1 dalam Fakultas Syariah
UIN Raden Intan Lampung**

Oleh

Abdul Aziz

NPM: 1621040060

Jurusan: *Ahwal-Syakhshiyah* (Konsentrasi Ilmu Hukum)



**FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
1441 H / 2020 M**

**TRANSAKSI *TERAPEUTIK* & KORELASINYA DENGAN
MALAPRAKTIK KEDOKTERAN PERSPEKTIF
HUKUM POSITIF & HUKUM ISLAM
(Studi Pada Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok)**

Skripsi

**Diajukan Untuk Melengkapi Tugas-tugas dan Memenuhi Syarat-Syarat
Guna Mendapatkan Gelar Sarjana S1 dalam Fakultas Syariah Universitas
Islam Negeri Raden Intan Lampung**



Jurusan: *Ahwal-Syakhshiyah* (Konsentrasi Ilmu Hukum)

Pembimbing I : Dr. H. Khairuddin M.H.

Pembimbing II : Abdul Qadir Zaelani S.H.I., M.A.

**FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
1441 H / 2020 M**

ABSTRAK

Pengobatan medis merupakan salah satu cara untuk memberikan usaha penyembuhan penyakit yang datang pada diri setiap orang. Mengenai suatu tindakan pengobatan yang melibatkan dokter dan pasien yang di mana kedua subjek merupakan subjek hukum dalam suatu perikatan *terapeutik* yang di mana setiap tindakan dari dokter maupun pasien terikat hukum. Untuk menghindari agar tidak terjadinya suatu tindakan yang salah dalam *terapeutik* atau Malapraktik hal ini dokter maupun pasien dalam setiap tindakannya diatur dalam peraturan perundangan yang telah ada sebelumnya.

Permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana implementasi proses pelaksanaan transaksi *terapeutik*?, bagaimana perlindungan hukum yang mengatur subjek hukum yaitu dokter serta pasien? Serta bagaimana pandangan hukum positif dan hukum Islam mengenai suatu transaksi *terapeutik* terhadap penanganan medis korelasi dengan malapraktik kedokteran dalam hal tindakan wanprestasi dokter di rumah sakit?. Adapun tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui proses implementasi transaksi *terapeutik* di rumah sakit, untuk mengetahui upaya bentuk perlindungan hukum bagi pasien dan dokter dalam transaksi *terapeutik* serta untuk mengetahui tinjauan hukum positif dan hukum Islam terhadap transaksi *terapeutik* terhadap penanganan medis korelasi dengan malapraktik kedokteran dalam hal tindakan wanprestasi dokter.

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis dengan pendekatan dengan kualitatif, sehingga untuk memperoleh suatu data penulis melakukan observasi dan wawancara. Jenis penelitian ini adalah penelitian lapangan (*Field Research*) dengan bersumber dari lapangan maupun kepustakaan yang bertujuan untuk menganalisa bagaimana tinjauan hukum positif dan hukum Islam mengenai suatu transaksi *terapeutik* terhadap penanganan medis korelasi dengan malapraktik kedokteran dalam hal tindakan wanprestasi dokter serta pola cara berpikir deduktif.

Hasil dari penelitian ini dapat dikemukakan bahwa dalam implementasi *terapeutik* dijalankan sesuai ketentuan pola registrasi tahapan pengobatan, serta terhadap perlindungan hukum bagi pasien dan dokter baik di rumah sakit Abdul Moelok telah diatur dalam *Hospital By Law* dan *Medical By Law* serta peraturan perundangan yang telah mengaturnya antara lain seperti UU Praktik kedokteran bagi dokter dan UU perlindungan Konsumen bagi pasien. Sedangkan dalam hukum positif dan hukum Islam bahwa tindakan dokter tersebut tidak dikatakan sebagai tindakan mala praktik kedokteran dikarenakan terdapat suatu keadaan yang memaksa berdasarkan ijtihad ilmu kedokteran sesuai dengan kaidah *fiqhiyah* sehingga permintaan pasien tidak dipenuhi dan pertanggungjawaban hukum bagi dokter terlepas karena tidak hilangnya suatu masalah

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Abdul Aziz
NPM : 1621040060
Jurusan : Ahwal-Syakhshiyah (Konsentrasi Ilmu Hukum)
Fakultas : Syariah

Menyatakan bahwa skripsi yang berjudul **"Transaksi Terapeutik dan Korelasinya dengan Malapraktik Kedokteran Perspektif Hukum Positif & Hukum Islam (Studi Pada Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok)"** adalah benar-benar merupakan hasil karya penyusun sendiri, bukan duplikasi ataupun saduran dari karya orang lain kecuali pada bagian yang telah dirujuk dan disebut dalam *footnote* atau daftar pustaka. Apabila di lain waktu terbukti adanya penyimpangan dalam karya ini, maka tanggung jawab sepenuhnya ada pada penyusun.

Demikian surat pernyataan ini saya buat agar dapat dimaklumi.

Bandar Lampung
Penulis,


Abdul Aziz
1621040060



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
FAKULTAS SYARIAH**

Sekretariat: Jl. Letkol Hendro Suratmin, Sukarampe, Bandar Lampung Telp. (0721) 703289

PERSETUJUAN

Nama : Abdul Aziz
NPM : 1621040060
Jurusan : Ahwal-Syakhsiyah (Ilmu Hukum)
Fakults : Syari'ah
Judul : **Transaksi *Terapeutik* dan Korelasinya dengan
Malapraktik Kedokteran Perspektif Hukum
Positif dan Hukum Islam (Studi Pada Rumah
Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok)**

MENYETUJUI

**Untuk dimunaqasyahkan dan dipertahankan dalam sidang
munaqasyah Fakultas Syariah UIN Raden Intan Lampung**

Pembimbing I

Pembimbing II

Dr. H. Khairuddin, M. H.
NIR. 196210221993031002

Abdul Qodir Zaelani, S.H.I., M.A
NIR. 196206262002011015

**Mengetahui
Ketua Jurusan Ahwal-Syakhsiyah**

H. Rohmat S. Ag., M. H. I
NIR. 197409202003121005



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN
LAMPUNG
FAKULTAS SYARI'AH**

Sekretariat: Jl. Letkol Hendro Suratmin, Sukarama, Bandar Lampung Telp. (0721) 703289

PENGESAHAN

Skripsi dengan judul **Transaksi *Terapeutik* dan Korelasinya dengan Malapraktik Kedokteran Persepektif Hukum Positif dan Hukum Islam (Studi Pada Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok)**, disusun oleh **Abdul Aziz NPM. 1621040060** Jurusan **Ahwal Syakhsiaht** telah diujikan dalam sidang munaqasyah Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung pada hari/tanggal:

TIM PENGUJI

Ketua : H. Rohmat, S. Ag., M.H.I. (.....)

Sekretaris : Hasanuddin Muhammad, M.H. (.....)

Penguji Utama : Dr. Hj. Nurnazli, S. Ag., S.H., M.H. (.....)

Penguji I Pendamping I: Dr. H. Khairuddin, M.H. (.....)

Penguji Pendamping II : Abdul Qodir Zaelani, S.H.I., M.A (.....)



Dr. H. Khairuddin, M. H.
NIP. 196210221993031002

MOTTO

بِالْعُقُودِ أَوْفُواْ آمِنُواْ الَّذِينَ يَتَأْتِيهَا

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu.”

(Qs. al-Ma'idah (5) : 1)



PERSEMBAHAN

Skripsi sederhana ini penulis persembahkan sebagai tanda cinta, kasih sayang dan hormat yang tak terhingga kepada :

1. Kedua orang tua tercinta almarhum ayahanda St. Azipar yang selalu mengingatkan ku untuk terus berjuang tanpa kata menyerah untuk mengejar impian dan ibunda saya yang tercinta Rosmanidar yang selalu berjuang tanpa mengenal lelah demi masa depan anaknya dan selalu berdoa untuk kebaikan anaknya.
2. Saudara-Saudari kandung ku yang selalu mendukung tentang pendidikan adiknya.
3. Teman-temanku yang setiap selalu memberikan dukungan.
4. Kak Agung, senior 1 Pembimbing akademik yang selalu membantu saya sehingga bisa menyelesaikan skripsi ini, terima kasih banyak.



RIWAYAT HIDUP

Abdul Aziz, dilahirkan di Bandar Lampung pada tanggal 12 januari 1998, anak ke tujuh dari pasangan (Alm) St. Azipar dan Rosmanidar. Pendidikan dimulai dari sekolah dasar negeri 5 kampung sawah lama Bandar Lampung dan selesai pada tahun 2010, dilanjutkan dengan pendidikan sekolah menengah pertama (SMP) perintis 2 Bandar Lampung, selesai pada tahun 2013, selanjutnya melanjutkan studi pada sekolah menengah kejuruan (SMK) Negeri 4 Bandar Lampung, selesai dan mengikuti pendidikan tingkat perguruan tinggi pada Fakultas Syariah UIN Raden Intan Lampung dimulai pada semester I Tahun Akademik 1438H/2016M.



KATA PENGANTAR

Alhamdulillah dengan izin Allah SWT, segala puji syukur kupanjatkan atas segala nikmat-nikmat yang telah dikaruniakan kepada saya, baik nikmat kesehatan, ilmu, semangat dan petunjuk, sehingga skripsi dengan judul “*TRANSAKSI TERAPEUTIK& KORELASINYA DENGAN MALAPRAKTIK KEDOKTERAN PERSPEKTIF HUKUM POSITIF & HUKUM ISLAM (Studi Pada Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok)*“ dapat diselesaikan. Serta sholawat dan salam disampaikan kepada nabi Muhammad SAW, para keluarganya, sehabatnya dan pengikutnya.

Atas bantuan semua pihak yang membantu baik bantuan materil dan immateril dalam proses penyelesaian skripsi ini, tak lupa dihaturkan terima kasih sedalam-dalamnya, secara rinci ungkapan terima kasih disampaikan kepada:

1. Prof. Dr. H. Moh. Mukri, M. Ag selaku rektor UIN Raden Intan Lampung yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menimba ilmu di kampus tercinta
2. Dr. H. Khairuddin, M. H. Selaku dekan Fakultas Syari'ah UIN Raden Intan Lampung sekaligus selaku pembimbing I dalam penyusunan skripsi yang senantiasa tanggap luwes serta baik terhadap para mahasiswanya sertaselalu meluangkan waktunya untuk membimbing penulis serta memberikan arahan demi terselesainya skripsi ini. .
3. Abdul Qadir Zaelani, S. H. I., M. A. Selaku pembimbing akademik II yang selalu meluangkan waktunya untuk membimbing penulis serta memberikan arahan demi terselesainya skripsi ini.
4. Dosen-dosen Fakultas Syar'iah dan segenap civitas akademika UIN Raden Intan Lampung.
5. Kepala perpustakaan pusat dan fakultas serta segenap pengelola perpustakaan yang telah memberikan referensi nya.
6. Direktur utama RSUD Abdoel Moelok beserta jajarannya yang telah memperkenalkan penulis untuk meneliti.

7. Ketua Jurusan pak Rohmat, S.Ag., M. H. I beserta jajaran jurusan yang selalu memberi keringanan terhadap mahasiswanya.
8. Pakcik Elmanik yang memberikan dukungannya agar bisa lanjut kuliah hingga bisa menyelesaikan skripsi ini.
9. Tak lupa juga untuk kak Agung yang sedia menjadi pembimbing di luar dosen yang telah memberikan arahannya.
10. Tak lupa untuk Franciska anes yang selalu terus menyemangati ku
11. Sahabat-sahabatku Rahmat Andaya, Fajar Muhammad Irsan, M. Fahmi Hafiz (Kemed), Agus Setiawan, Andika Aditia Putra serta saudara saya Fauza Farida yang telah memberikan dukungan dan doanya.
12. Seluruh anggota kelas KIH selalu kompak.
13. Teman-teman KKN kelompok 157.
14. Almamater tercinta UIN Raden Intan Lampung.

Semoga Allah SWT memberikan balasan yang berlipat ganda kepada semuanya. Hanya kepada Allah SWT penulis serahkan segalanya, mudah-mudahan skripsi ini bermanfaat tidak hanya bagi penulis tetapi juga bagi seluruh para pembaca. Aaaaammiiiiinnnn.

Bandar Lampung, Februari 2019
Penulis

Abdul Aziz
1621040060

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
ABSTRAK.....	ii
PERSETUJUAN.....	iii
PENGESAHAN.....	iv
MOTTO.....	v
PERSEMBAHAN.....	vi
RIWAYAT HIDUP.....	vii
KATA PENGANTAR.....	viii
DAFTAR ISI.....	x
DAFTAR LAMPIRAN.....	xiii
BAB I PENDAHULUAN.....	
A. Penegasan Judul.....	1
B. Alasan Memilih Judul.....	2
C. Latar Belakang Masalah.....	4
D. Fokus Penelitian.....	13
E. Rumusan Masalah.....	13
F. Tujuan Penelitian.....	14
G. Signifikansi Penelitian.....	14
H. Metode Penelitian.....	16
BAB II LANDASAN TEORI	
A. Transaksi <i>Terapeutik</i>	23
1. Pengertian Transaksi <i>Terapeutik</i>	23
2. Asas Hukum Transaksi <i>Terapeutik</i>	23
3. Tujuan adanya Transaksi <i>Terapeutik</i>	25
4. Hak dan Kewajiban bagi Dokter dan Pasien dalam transaksi <i>Terapeutik</i> ...	26
B. Malapraktik kedokteran.....	29
1. Pengertian Malapraktik.....	29

2. Dasar Hukum Mengenai Praktik Kedokteran.....	30
3. Kriteria Malapraktik.....	30
4. Teori-Teori Malapraktik.....	31
C. Hukum Positif.....	33
1. Pengertian Hukum Positif.....	33
2. Bidang-bidang Hukum Positif.....	33
3. Definisi Hukum perikatan Positif.....	34
4. Unsur-unsur perikatan.....	35
5. Asas-asas Perikatan.....	37
6. Jenis-jenis Perikatan.....	39
7. Wanprestasi.....	42
D. Hukum Islam.....	43
1. Pengertian Hukum Islam.....	43
2. Sumber-sumber Hukum Islam.....	44
3. Prinsip-prinsip Hukum Islam.....	47
4. Asas-asas Hukum Islam.....	49
5. Ketentuan Umum Hukum Perikatan Islam.....	50
6. Akad <i>Ijârah</i>	57
E. Pertanggungjawaban Hukum Positif dan Hukum Islam.....	61
F. Tinjauan Pustaka.....	53

BAB III GAMBARAN UMUM OBJEK PENELITIAN.....

A. Sejarah RSUD Abdoel Moelok Provinsi Lampung.....	70
B. Visi, Misi & Tujuan RSUD Abdoel Moelok Provinsi Lampung..	72
C. Struktur Organisasi RSUD Abdoel Moelok Provinsi Lampung...	74
D. Proses Transaksi Terapeutik Dokter Terhadap Pasien Berdasarkan Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok.....	75
E. Implementasi Transaksi <i>Terapeutik</i> di Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok.....	80
F. Upaya Perlindungan Hukum Bagi Dokter & Pasien di Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok.....	82

BAB IV ANALISA DATA.....

A. Implementasi Proses Transaksi <i>Terapeutik</i> Antara Dokter dan Pasien dalam Penanganan Medis di Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok.....	86
B. Bentuk Perlindungan Hukum Bagi Dokter dan Pasien dalam Transaksi <i>Terapeutik</i> Mengenai Penanganan Medis di Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok.....	90
C. Pandangan Hukum Positif dan Hukum Islam Mengenai Transaksi <i>Terapeutik</i> Korelasi dengan Malapraktik Kedokteran di Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok.....	99

BAB V PENUTUP.....

A. Kesimpulan.....	106
B. Saran.....	108



DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN

DAFTAR LAMPIRAN

1. Surat Rekomendasi Penelitian Kesbangpol Provinsi
2. Surat Kelaikan Etik Penelitian
3. Contoh Surat Persetujuan *Informed Consents*
4. Surat Persetujuan Riset RSUD Abdoel Moelok
5. Bukti ACC BAB I-V
6. Bukti Wawancara
7. Surat Konsultasi Bimbingan



BAB I PENDAHULUAN

A. Penegasan Judul

Penegasan terkait istilah judul dalam setiap penelitian sangat diperlukan karena hal ini tidak lain adalah untuk menghindari suatu kekeliruan dalam memahami suatu maksud dari judul tersebut. Adapun dari judul ini adalah **Transaksi *Terapeutik* dan Korelasinya dengan Malapraktik Kedokteran Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam (Studi Pada Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok)** yang kemudian mengenai uraian-uraian istilah di atas adalah sebagai berikut :

1. Transaksi ialah persetujuan mengenai jual beli antara dua pihak yang tindakannya dapat berupa pelunasan maupun pembayaran.¹
2. *Terapeutik* merupakan hubungan hukum antara dokter dan pasien yang dilaksanakan dengan rasa kepercayaan dari pasien terhadap dokter tersebut dengan istilah transaksi *terapeutik* atau yang berhubungan dengan pengobatan.²
3. Korelasi ialah yang dapat diartikan sebagai suatu hubungan antara suatu hal dengan hal yang lainnya dan menimbulkan suatu sebab akibat.³
4. Malapraktik kedokteran secara harfiah yang diambil dari bahasa *malapraaxis* yaitu praktik yang buruk atau praktik yang jelek dikatakan buruk karena

¹Ebta Setiawan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Online*, diakses dari <https://kbbi.web.id/>, 29 april 2019 pukul 19:46 wib.

²Endang Kusuma Astuti, *Transaksi Terapeutik dalam Upaya Pelayanan Medis di Rumah Sakit*, (Semarang: PT.Citra Aditya, 2006), h. 97.

³ Ebta Setiawan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Online*, 29 April 2019 pukul 19:46 wib.

salah dan menyimpang (*deviation*) dari yang seharusnya. Istilah malapraktik itu sendiri sering dikaitkan dengan malapraktik kedokteran.⁴

5. Perspektif ialah suatu cara yang mengaitkan suatu objek yang menjadi pembahasan atau permasalahan berdasarkan suatu sudut pandang atau pandangan dari suatu ilmu pengetahuan yang berdasarkan suatu substansi teori.⁵
6. Hukum Positif ialah hukum yang sedang berlaku untuk setiap masyarakat di suatu wilayah.⁶
7. Hukum Islam ialah pandangan sebagai dari ajaran agama dan juga norma-norma hukum yang bersumber kepada agama yang diyakini umat Islam sebagai wahyu, oleh karena itu disebut sebagai syariah yang berarti suatu jalan yang digariskan tuhan untuk manusia.⁷

Berdasarkan dari beberapa penjelasan di atas, penulis menegaskan bahwa yang dimaksud dengan judul dari penelitian ini yaitu merupakan suatu pembahasan atau kajian yang terkait dengan implementasi praktik transaksi *terapeutik* antara dokter dengan pasien yang dari praktik transaksi tersebut menimbulkan suatu perikatan yang muncul karena perjanjian hubungannya terhadap suatu tindakan dokter tersebut dalam penanganan tindakan medis terhadap pasien yang kemudian dari tindakan tersebut berdasarkan unsur-unsur tindakan dokter apakah bisa dipandang sebagai suatu tindakan malapraktik

⁴ Adam Chazawi, *Malapraktik Kedokteran*, (Jakarta: Sinar Grafika 2016), h.2.

⁵ Ehta Setiawan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Online*,, 29 april 2019 pukul 19:46 wib.

⁶ *Ibid.*

⁷ Syamsul anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007), h. 3.

yang berdasarkan pada sudut pandang atau perspektif dari hukum positif dan hukum Islam.

B. Alasan Memilih Judul

Alasan penulis memilih judul di atas sebagai bahan untuk penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Alasan Objektif

- a. Tindakan dokter untuk menangani pelayanan medis terhadap pasien perlu adanya saling interaksi antara dokter yang dengan ilmu pengetahuan medis memberitahukan penyakit apa yang dialami oleh pasien yang kemudian setelah mendapatkan persetujuan dari pasien dalam transaksi *terapeutik* atas tindakannya dokter sudah terikat perbuatan dan bertanggung jawab dalam konsep hukum atas pelayanannya baik bersifat pasif maupun aktif.
- b. Pembahasan transaksi *terapeutik* tersebut sangat menarik untuk dibahas dalam unsur tindakan dokter tersebut yang berdasarkan pada standarisasi pelayanan dalam penerapan praktik dari proses transaksi *terapeutik* yang menimbulkan perikatan yang muncul karena perjanjian antara dokter dengan pasien, korelasinya terhadap peristiwa yang dikatakan sebagai malapraktik kedokteran dari sudut hukum.

2. Alasan Subjektif

- a. Berdasarkan implementasi transaksi *terapeutik* antara dokter dan pasien timbul suatu perikatan karena perjanjian, melahirkan sifat tanggung menanggung di mana pada perikatan ini dapat dianalogikan yang terjadi antara seorang dokter dengan seorang pasien saja ataupun dengan beberapa pasien yang kemudian ini disebut sebagai tanggung menanggung, jika dokter telah memenuhi segala usaha dan tindakan berdasarkan ketentuan-ketentuan akan tetapi menimbulkan suatu kerugian perdata apakah tindakan dokter tersebut dikatakan sebagai wanprestasi atau tidak dan dari itu muncul suatu bentuk perlindungan hukum bagi pasien dan dokter.
- b. Mengenai penelitian ini, penulis memilih judul Transaksi *Terapeutik* dan Korelasinya dengan Malapraktik Kedokteran Perspektif Hukum Positif & Hukum Islam karena adanya relevansi penulisan dengan program studi dari penulis sendiri, serta literatur terkait yang mendukung judul penelitian penulis.

C. Latar Belakang

Pengobatan merupakan salah satu cara untuk mengobati penyakit yang datang pada diri manusia. Terkait cara pengobatan dapat dilakukan dengan 2 cara, yakni cara tradisional ataupun dengan tindakan medis. Cara tradisional ialah dengan menggunakan pengobatan herbal secara alami, sedangkan

pengobatan medis yaitu dengan cara yang lebih modern dan perlu penanganan dari dokter.

Dokter merupakan orang yang memiliki ilmu dalam hal kesehatan untuk memberikan pengobatan kepada orang yang sakit. Sebelum dokter memvonis suatu penyakit yang dialami oleh pasien, pasien dapat berkonsultasi terkait jenis penyakitnya. Tindakan tersebut bertujuan untuk memudahkan dokter mengenal jenis penyakit yang dialami pasien agar tidak salah dalam penanganan medis.

Kedokteran dalam bahasa Arab disebut sebagai *al-Thibb*. Ungkapan ini diketahui sejak zaman nabi serta dapat dijumpai dalam beberapa teks *hadīts*. Secara praktis *al-Thibb* berarti pengobatan fisik dan jiwa.

Arti *al-Thibb* adalah keahlian atau kepakaran dalam berbagai bidang, seseorang yang ahli di dalam suatu bidang disebut *al-Thabib*, maka dari itu ahli kedokteran disebut sebagai suatu penyebutan jamaknya *Attiba*.⁸ Secara terminologi *Ibn Rusyd* mendefinisikan *Ilm al-Thibb* merupakan ilmu yang membahas tentang keadaan manusia dari segi sehat atau tidak, tujuannya adalah menjaga kesehatan dan memulihkan kesehatannya kembali seperti sedia kala.⁹

Interaksi antara dokter dengan pasien itu merupakan suatu hubungan yang termasuk dalam perjanjian antara dokter dan pasien atau yang disebut transaksi *terapeutik*. Terkait Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat substansi

⁸ Ibn Manzur, *Lisān al-Arab*, (Beirut: Da'al al-Fikr, 1994), h. 554.

⁹Safrowi, Skripsi, *Perlindungan Hukum Terhadap Profesi Dokter Terkait Dugaan Malapraktik Medik*, (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2010) pada tanggal 5 april pukul 07:09 Wib.

yang membahas tentang perjanjian. Inilah yang mengikat antara pasien dan dokter sehingga dalam perjanjian tersebut dokter memberikan suatu pernyataan tertulis kepada pasien atau keluarganya untuk bisa dilakukan secara intensif terkait langkah selanjutnya.

Tindakan medis dokter tersebut berupa suatu tindakan yang disebut sebagai *informed consents*. Interaksi antara dokter dengan pasien, ketika pasien berkonsultasi dengan dokter. Mengenai tindakan tersebut mulai timbulnya suatu perikatan dalam suatu proses transaksi *terapeutik* berdasarkan pada ketentuan-ketentuan yang telah sesuai koridor pelayanan kesehatan.

Kemudian dari transaksi tersebut mengikat di antara kedua subjek hukum, dan terikat ke dalam suatu ketentuan hukum. Berdasarkan pada KUH Perdata pasal 1320 bahwa suatu perjanjian dikatakan sah apabila telah memenuhi lima syarat kumulatif. :

1. Adanya kesepakatan.
2. Kecakapan dalam membuat suatu perjanjian.
3. Objek tertentu.
4. Tujuan perjanjian.
5. Akibat perjanjian yang sah.¹⁰

Kelima unsur ini mengenai suatu perjanjian dan dikaitkan pada transaksi *terapeutik* sendiri ini telah sesuai dengan kriteria dalam transaksi *terapeutik* tersebut.

¹⁰ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2014), h. 305.

Ditinjau berdasarkan perjanjian dalam KUH Perdata memiliki dua macam tindakan, yakni prestasi dan wanprestasi. Definisi dari prestasi sendiri ialah suatu hal yang harus dipenuhi oleh seorang debitur dalam setiap perikatan.¹¹ Debitur disini ialah dokter yang telah berkewajiban memenuhi prestasi.

Wanprestasi sendiri ialah tidak terpenuhinya kewajiban yang telah disepakati dalam perikatan¹² atau perjanjian. Ditinjau dari sudut hukum, hubungan hukum antara dokter dengan pasien berada dalam suatu perikatan hukum (*inspanningverbintenis*). Istilah perikatan ini lebih umum dipakai dalam literatur hukum di Indonesia.

Perikatan hukum tersebut adalah suatu ikatan antara dua atau lebih subjek hukum untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu atau memberikan sesuatu (Pasal 1313 *juncto* 1234 BW) yang disebut sebagai prestasi atau wanprestasi.¹³ Sumber lahirnya perjanjian terdapat dua kelompok perjanjian hukum, kelompok pertama ialah perjanjian yang lahir dari sebab suatu kesepakatan (Pasal 1313-1351 BW) dan yang lainnya oleh sebab Undang-Undang (Pasal 1352-1380 BW). Hubungan antara dokter dengan pasien tersebut berada dalam kedua jenis perjanjian tersebut atau perikatan tersebut.

Mengenai pelanggaran kewajiban hukum dokter dalam transaksi *terapeutik* berdasarkan hukum karena kesepakatan yang membawa suatu keadaan wanprestasi atau tidak terpenuhinya prestasi. Berdasarkan kelalaian atas suatu tindakan atau disebut karena terjadinya suatu hal yang menyimpang

¹¹ *Ibid*, h. 239.

¹² *Ibid*, h. 240.

¹³ Chazawi Adam, *Malapraktik Kedokteran*,, h. 36.

dari hal yang seharusnya. Perjanjian kedua disebabkan suatu Undang-Undang dikarenakan pelanggaran hukum dokter terhadap kewajiban dokter yang muncul suatu perbuatan melawan hukum.¹⁴

Tujuan hukum Islam adalah untuk mensejahterakan umat manusia. Tidak terbatas kepada komunitas tertentu atau wilayah yang secara eksklusif untuk umat Islam saja, akan tetapi semua umat manusia dalam permasalahan di dalam kehidupan. Ini dapat diambil kebijakan tersebut berdasarkan ketentuan alquran dan *hadīts*.¹⁵

Begitu juga mengenai masalah perjanjian dalam Islam ini disebut sebagai akad yang mana perikatan atau perjanjiannya sesuai dengan *syarī'at* yang berpengaruh pada objek atau yang diakadkan pada suatu perikatan. Begitu halnya dengan transaksi *terapeutik* antara dokter dan pasien, di mana kedua subjek tersebut saling mengikatkan diri pada suatu perjanjian. Dikaitkan dalam hukum Islam mengenai ketentuan berdasarkan rukun dan syarat akad syariat Islam yaitu :

1. Para pihak yang membuat akad (*al-Āqidan*).
2. Pernyataan kehendak para pihak (*Shighatul- 'Aqd*).
3. Objek akad (*Mahal al- 'Aqd*) dan
4. Tujuan akad (*Maudhu' al- 'Aqd*).¹⁶

Berdasarkan rukun perjanjian dari Islam mengenai perikatan yang muncul karena perjanjian dalam proses transaksi *terapeutik* sudah terpenuhi 4 unsur

¹⁴ *Ibid*, h. 45.

¹⁵ Marly Chandra, The Penology of Islamic Criminal Law, *Al-Adalah*, Vol 15, Nomor 2, 2018, h. 348.

¹⁶ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, h.95.

tersebut. Kaitan antara hukum positif dan Islam sudah seimbang, di mana dalam perjanjian *terapeutik* adanya orang yang terikat dalam suatu perjanjian yaitu antara dokter dan pasien. Selanjutnya ada benda yang diakadkan sedangkan dalam transaksi *terapeutik* benda atau objek yang diakadkan adalah suatu bentuk kebutuhan penyembuhan atau pengobatan diri pasien.

Setelah itu ada tujuan pokok dari diadakannya perikatan atau perikatan yang timbul karena perjanjian tersebut, tujuan dari transaksi *terapeutik* itu adalah untuk memberikan penanganan terhadap pasien. Terakhir ialah adanya pernyataan yang disampaikan dari masing-masing pihak yang melakukan akad atau perjanjian berupa ijab. Berdasarkan syarat-syarat yang terkait dengan rukun akad ini disebut syarat yang jumlahnya seperti yang terlihat dari apa yang dikemukakan di atas dan syarat tersebut ada delapan macam yaitu :

1. Orang yang cakap (*Tamyiz*).
2. Berbilang pihak.
3. Persesuaian ijab dan kabul.
4. Kesatuan majelis akad.
5. Objek akad dapat diserahkan.
6. Objek akad dapat ditransaksikan.
7. Objek akad dapat ditentukan.
8. Tujuan akad tidak bertentangan dengan syarak.¹⁷

Syarat di atas dalam perikatan karena perjanjian mengenai transaksi *terapeutik* dokter-pasien sudah sesuai sehingga tidak bertentangan dengan

¹⁷ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, h. 98.

hukum Islam. Jauh sebelum kedokteran modern merumuskan tentang malapraktik dan ketentuannya baik dari tindakan dokter yang diperbolehkan dan dilarang. Ketika bertentangan dengan suatu perikatan yang telah ditentukan atau perbuatan melawan hukum sehingga dalam hal perikatan yang timbul karena perjanjian tidak terpenuhinya kabul, maka dokter selaku orang yang cakap hukum di sini dikenakan pertanggungjawaban hukum.

Islam telah meletakkan dasar mengenai hal ini, syarat terpenuhi secara maksimal jika debitur maupun kreditur di sini menepati janji, namun dalam hal transaksi *terapeutik* di sini hanya dokter yang wajib memenuhi janji karena dokter sebagai debitur, hal ini dijelaskan dalam surat Ali-Imran ayat 76



Artinya: “*sebenarnya siapa yang menepati janji dan bertakwa maka sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertaqwa*”.¹⁸

Peraturan dalam ketentuan hukum positif dan hukum Islam, suatu perjanjian yang terbentuk melanggar ketentuan hukum dapat disebut juga sebagai suatu perbuatan wanprestasi atau dalam Islam tidak terciptanya kabul.¹⁹ Transaksi antara dokter dan pasien sama saja seperti halnya transaksi antara penjual dan pembeli atau penyedia jasa dan penerima jasa dilarang

¹⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta: CV. Pustaka Al-Kautsar, 2011), h. 59.

¹⁹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*,, h. 35.

melakukan pelanggaran terhadap suatu transaksi, ini dijelaskan juga di dalam surat An-Nisa ayat 29-30.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾

وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا ۚ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ

يَسِيرًا ﴿٣٠﴾


Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah maha penyayang kepadamu. Barang siapa berbuat demikian dengan melanggar hak dan aniaya, maka kami akan memasukkannya kedalam neraka yang demikian itu adalah mudah bagi Allah” (Qs: 4: 29-30).²⁰

Mengenai hal ini, bisa dianggap jika telah melaksanakan perikatannya, apabila dia telah melakukan upaya seperti yang lazimnya dilakukan oleh ketentuan pada umumnya. Namun dalam praktiknya di lapangan masih sangat banyak terjadi ketidaktahuan karena kurangnya pemahaman mengenai transaksi *terapeutik* khususnya bagi pasien. Sebelum menjalankan terapi dalam tindakan medis oleh pasien dan dokter melakukan suatu interaksi dan mengikatkan diri dalam sebuah transaksi *terapeutik*, setelah mendapatkan penanganan medis penyakit pasien justru tidak mengalami perubahan bahkan

²⁰ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 83.

bisa sampai menimbulkan kerugian atau penyakit bertambah parah karena tidak sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati dari awal pengobatan.

Pasien yang tidak paham ketika tindakan dokter tersebut sesuai dengan ketentuan awalnya dan ketentuan standarisasi pelayanan operasional atau tidak. Namun pasien yang merasa dirugikan tetap menggugat dokter yang menangani pengobatannya, karena pasien merasa tindakan yang menimbulkan kerugian bagi dirinya itu merupakan suatu tindakan malapraktik kedokteran, padahal belum tentu semuanya benar atas gugatan tersebut, khususnya pembahasan mengenai tindakan dokter yang melakukan tindakan wanprestasi dalam ruang lingkup hukum perdata.



Seperti contoh dalam kasus di negara Amerika Serikat antara *Sullivan & O'conner* seorang artis mengadakan hubungan kontrak dengan dokter untuk operasi plastik guna memperindah hidung artis tersebut. Dokter menjanjikan akan membuatnya lebih cantik namun operasi tersebut mengalami kegagalan bahkan sampai dilakukan tindakan dua kali akan tetapi menghasilkan bentuk hidung yang sangat buruk dari sebelumnya, sehingga hakim dalam memutuskan perkara tersebut memenangkan penggugat karena dengan alasan dokter tersebut telah melanggar kontrak yang telah dijanjikan sebelumnya.

Demikian penjelasan di atas dari tindakan dokter terhadap pasien yang dalam unsur tindakan dokter tersebut kemungkinan terjadi tindakan malapraktik kedokteran yang hubungannya dengan perbuatan wanprestasi akan tetapi adanya perlindungan hukum bagi pihak pasien maupun dokter agar menciptakan jaminan hukum bagi kedua belah pihak dan ketentuan dalam

penerapan praktik transaksi *terapeutik* dalam ruang lingkup perdata, baik dari ruang lingkup hukum positif maupun dalam hukum Islam.

D. Fokus Penelitian

Lexy J Moleong mengungkapkan tujuan dari suatu penelitian merupakan tindakan untuk membatasi studi secara efektif untuk menyaring suatu informasi²¹ Sehingga dapat dikatakan bahwa fokus penelitian juga merupakan suatu batasan ruang dalam *research development* supaya penelitian yang dilakukan tidak terbuang sia-sia dikarenakan ketidakjelasan suatu pengembangan pembahasan. dengan demikian yang menjadi fokus penelitian ini adalah Transaksi *Terapeutik* dan Korelasinya dengan Malapraktik Kedokteran Perspektif Hukum Positif & Hukum Islam (Studi Pada Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok)

E. Rumusan Masalah

1. Bagaimana implementasi proses transaksi *terapeutik* antara dokter dengan pasien dalam penanganan medis berdasarkan ketentuan peraturan?
2. Bagaimana bentuk perlindungan hukum bagi dokter dan pasien dalam transaksi *terapeutik* mengenai penanganan medis?
3. Bagaimana pandangan hukum positif dan hukum Islam mengenai transaksi *terapeutik* korelasi dengan malapraktik kedokteran dalam hal tindakan wanprestasi dokter?

²¹ Lexy Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif (Edisi Revisi)*, (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2004), h. 44.

F. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pada suatu rumusan masalah di atas, penelitian ini mempunyai tujuan sebagai berikut :

1. Tujuan Penelitian.

- a. Untuk memahami bagaimana penerapan proses transaksi dalam perikatan yang timbul karena perjanjian antara dokter dengan pasien dalam penanganan medis terhadap standarisasi pelayanan kesehatan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok.
- b. Untuk memahami bagaimana bentuk dan upaya perlindungan hukum bagi dokter maupun pasien dalam transaksi *terapeutik* mengenai penanganan medis bagi kedua pihak di rumah sakit.
- c. Untuk memahami bagaimana pandangan dari hukum positif dan hukum Islam mengenai suatu transaksi *terapeutik* menimbulkan tindakan wanprestasi dokter korelasi terhadap malapraktik kedokteran di Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok.

G. Signifikansi Penelitian

1. Secara Teoritis

- a. Secara teoritis penelitian ini diharapkan mampu meningkatkan wawasan ilmu pengetahuan, pengalaman dan implementasi bagi akademis maupun seluruh kalangan dengan mengacu pada sumber teori yang ada terutama hukum perjanjian positif dan hukum perjanjian

Islam pada umumnya dan khususnya mengenai transaksi *terapeutik* dalam tindakan penanganan medis dokter berdasarkan standarisasi pelayanan praktik kedokteran.

- b. Dapat menjadi bahan referensi untuk penelitian pada masa yang akan datang dibidang perikatan terhadap unsur-unsur tindakan malapraktik kedokteran dalam hal wanprestasi berdasarkan hukum positif dan Islam.

2. Secara praktis

- a. penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi diri sendiri khususnya maupun orang lain pada umumnya selain itu juga untuk melengkapi syarat-syarat yang diperlukan untuk mencapai gelar S1 program studi *Ahwal-Syakhshiyah* pada Fakultas Syari'ah dan Hukum di UIN Raden Intan Lampung.
- b. Memberikan sumbangsih yang aktif ataupun pasif khususnya tentang ilmu keperdataan umumnya sehingga berfungsi untuk mengetahui tentang tindakan unsur-unsur wanprestasi terhadap malapraktik kedokteran mengenai transaksi *terapeutik* ditinjau dari hukum positif dan hukum Islam.

H. Metode Penelitian

Metodologi merupakan yang pada hakikatnya memberikan pedoman atau tuntunan, tentang cara seorang peneliti dalam mempelajari, menganalisa, dan memahami suatu situasi yang akan dialaminya.

Sebagaimana metodologi yang dimaksud oleh Robert Bogdan dan Steven J. Taylor :

“...the process, principles, and procedures by which we approach problems and seek answers. In the social sciences the term applies to how one conducts research.”²²

Sehingga dalam pandangan hemat penulis yang dimaksud oleh Robert Bogdan & Steven J Taylor bahwa metodologi merupakan suatu langkah yang mempunyai proses dasar dan berprosedur melalui pendekatan suatu permasalahan dan kemudian langkah selanjutnya yaitu mencari suatu jawaban yang berhubungan dengan permasalahan tersebut.

Kemudian dijelaskan kembali oleh Soerjono Soekanto bahwa metodologi merupakan suatu unsur yang mutlak dan harus ada di dalam suatu penelitian yang dalam pengembangan suatu ilmu pengetahuan,²³ sehingga metode yang digunakan dalam penelitian ini (*research*) menggunakan penelitian kualitatif yang bersifat pendekatan deskriptif analitis, sehingga dalam penelitian ini menggunakan langkah-langkah sebagai berikut:

²²Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1986), h. 6.

²³ *Ibid*, h.7.

I. Jenis dan sifat penelitian

a. Jenis penelitian

Apabila jika dilihat dari penelitian ini yang dilihat berdasarkan jenisnya, yaitu penelitian ini menggunakan jenis penelitian lapangan (*field research*) yaitu penelitian yang bertujuan untuk mengumpulkan suatu data atau informasi dengan wawancara dan pendataan yang berkaitan dengan lapangan. Sehingga terkait dengan hal ini, penulis melakukan penelitian terhadap perspektif hukum positif dan hukum Islam mengenai judul penulis yaitu terhadap Transaksi *Terapeutik* dan Korelasinya dengan Malapraktik Kedokteran Perspektif Hukum Positif & Hukum Islam.



b. Sifat penelitian

Sifat dari penelitian ini bersifat deskriptif komparatif yaitu di mana merupakan suatu penelitian untuk memberikan data seteliti mungkin mengenai gejala-gejala yang ada di dalam kehidupan manusia dengan aspek perbandingan antara satu terapan ilmu hukum yang satu dengan yang lainnya. Hakikatnya hubungan di antara variabel-variabel yang dianalisis dengan menggunakan teori yang objektif. Sehingga dalam hal ini penulis akan menguraikan dan menggambarkan secara objektif terkait perspektif hukum Islam dan hukum positif tentang transaksi *terapeutik* antara dokter dan pasien.

J. Sumber Data

a. Data Primer

Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari responden atau objek yang diteliti atau ada hubungannya dengan suatu objek yang diteliti.²⁴ Sumber data yang langsung berkaitan dengan objek penelitian dengan wawancara dengan pihak terkait seperti dokter yang paham atas transaksi *terapeutik*.

b. Data Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan-bahan yang digunakan untuk menjelaskan suatu penelitian dari bahan-bahan hukum primer.²⁵ Kemudian kaitannya dengan penelitian ini adalah upaya mencari data yang bersumber dari buku, jurnal, majalah, catatan, dokumen, naskah, kitab hukum, peraturan yang ada dan sebagainya yang berkenaan dengan judul dari penulis.

c. Data Tersier

Sumber data tersier ialah sumber yang kegunaanya untuk memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan-bahan data primer dan sekunder.²⁶ Kemudian cara pencarian data-data ini dengan menggunakan data yang bersumber pada dari kamus, transkrip, daftar bacaan, katalog perpustakaan dan sebagainya yang berkenaan dengan judul dari penulis.

²⁴ Muhammad Pabunda Tika, *Metodologi Riset Bisnis*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2006), h. 57.

²⁵ *Ibid.* h. 53.

²⁶ *Ibid.*

K. Metode pengumpulan data

Dalam melakukan pengumpulan data, peneliti menindaklanjuti dengan mengambil langkah, yakni dengan survey lapangan yang berkaitan dengan judul penelitian ini.

a. Observasi

Yaitu metode pengumpulan data dilakukan dengan pencatatan secara cermat dan sistematis terhadap suatu penelitian.²⁷ Mengenai penelitian ini, penulis mengamati objek yang berada di lapangan.

b. Wawancara

Yaitu suatu teknik yang dapat digunakan untuk mengumpulkan data penelitian terhadap suatu kejadian atau suatu proses interaksi antara pewawancara dengan orang diwawancarai melalui komunikasi langsung.²⁸ Wawancara dilakukan guna menggali informasi secara langsung kepada pihak yang berkaitan seperti dokter yang berkaitan dan melakukan transaksi *terapeutik* Rumah Sakit Umum Daerah Abdul Moelok.

c. Dokumentasi

Dokumentasi yaitu catatan atau karya seseorang tentang sesuatu dalam situasi sosial mencari data mengenai variabel berupa foto, catatan, buku, maupun berupa sejarah kehidupan dan sebagainya.²⁹

²⁷ Soeranto Lincoln Arsyad, *Metode Penelitian untuk Ekonomi dan Bisnis*, (Yogyakarta: STIM YKPN, 2008), h. 46.

²⁷ Muri Yusuf, *Metode Penelitian (Kuantitatif, Kualitatif dan Gabungan)*, (Jakarta: Kencana, 2014), h.373.

²⁹ *Ibid*, h. 391.

d. Populasi dan Sampel

- a. Populasi adalah sebagai wilayah generalisasi yang terdiri atas objek-objek yang memiliki kualitas dan karakteristik tertentu yang oleh peneliti diterapkan untuk dipelajari dan kemudian ditarik kesimpulannya.³⁰ yang menjadi populasi ini adalah Rumah Sakit Umum Daerah Abdoel Moelok yaitu dokter yang akan diteliti oleh peneliti yang terdiri dari keseluruhan 120 dokter.
- b. Sampel adalah metode atau teknik yang dapat mewakili populasi, yaitu dengan menentukan anggota sampel dengan jenis *purposive sampling* yaitu penelitian yang dilakukan dengan beberapa daerah terkunci.³¹ sehingga berdasarkan teori Suharsimi Arikunto, sampel yang akan diwawancarai yaitu 10% dari keseluruhan jumlah 120 dokter, dengan jumlah 12 dokter.

L. Teknik Pengolahan Data

Dari data yang diperoleh seluruhnya kemudian bahan dalam penelitian ini diolah dan dianalisa dengan menggunakan suatu cara pengolahan data yang diantaranya sebagai berikut :

- a. Pemeriksaan data (*editing*) di mana ini merupakan cara yang dilakukan oleh penulis untuk mengoreksi terkait dengan kelengkapan data yang

³⁰ Sugiono, *Metode Penelitian kualitatif, Kuantitatif, R&D*, (Bandung: Alfabeta, 2012), h. 215.

³¹ Kartini Kartono, *Pengantar Metodologi Riset Sosial*, (Bandung: Mundur Maju, 1986), h. 148.

sudah dikumpulkan, kevaliditasan data yang telah diperoleh tersebut dan relevansinya dari data-data yang diperoleh.

- b. Sistemasi merupakan cara yang ditempuh oleh penulis dalam menempatkan data yang menurut data atau kerangka sistematika bahasan yang berdasarkan pada kronologi masalah yang diperoleh dari hasil penelitian tersebut.

M. Analisis Data

Menurut Nasution, analisa data adalah proses penyusunan, pengkategorian data, mencari pola atau tema dengan maksud untuk memahami maknanya.³² Sebagaimana dalam penelitian kualitatif terdapat berbagai analisis data yang dapat digunakan dalam melakukan sebuah penelitian (*research*). Penggunaan pada semua analisis data penelitian kualitatif senantiasa mendasarkan analisis data yang dilakukan selama keberlangsungan penelitian tersebut.

Kemudian penyajian hasil penelitian yang diperoleh dari pengolahan data disatukan terhadap suatu analisa data.³³ Ketika seluruh data penelitian sudah berhasil terkumpul, proses selanjutnya ialah dengan melakukan pengolahan data melalui proses editing, yaitu peneliti memeriksa kembali terkait kelengkapan data yang diterima, kejelasannya, konsistensi jawaban atau informasi.

³² S. Nasution, *Metodologi Penelitian Dasar*, (Jakarta: Bulan Bintang, 2004), h. 72.

³³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*,, h. 68.

Kemudian proses berikutnya ialah melakukan analisa dengan menggunakan bentuk-bentuk metode analisa, yakni metode deduktif. Metode deduktif adalah “suatu metode yang digunakan dalam berpikir dengan bertolak dari hal-hal yang umum ke khusus”.³⁴ Metode deduktif digunakan dalam membuat sebuah kesimpulan terkait batasan sikap yang berdasarkan pada akidah dalam pandangan hukum positif dan hukum Islam tentang suatu proses kontrak atau perikatan yang timbul karena perjanjian dalam transaksi *terapeutik* dokter-pasien korelasi dengan malapraktik kedokteran yang berdasarkan pada suatu unsur tindakan atau *action* dari dokter tersebut. Bentuk implementasi pelaksanaan transaksi *terapeutik* dalam pelayanan medis.



³⁴Hilda Handayani, *Pengertian Metode Induktif dan Metode Deduktif*, diakses dari <https://www.scribd.com/doc/285546689/Pengertian-Metode-Induktif-Dan-Metode-Deduktif>, tanggal 09 Desember 2018 pukul 23.58 WIB.

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Perjanjian *Terapeutik*

1. Definisi *Terapeutik*

Transaksi *terapeutik* adalah hubungan hukum antara dokter dengan pasien yang dilaksanakan berdasarkan kepercayaan dari pasien terhadap dokter disebut dengan istilah transaksi *terapeutik*. Pola tersebut dalam hal objek transaksi *terapeutik* adalah dokter mengupayakan pertolongan kesembuhan pasien. Didasarkan atas ilmu dan keahlian yang dimiliki oleh dokter.³⁵

Hubungan ini menjadikan transaksi *terapeutik* sebagai pelayanan kesehatan (*medical service*). Hubungan antara dokter dan pasien dalam transaksi *terapeutik* semakin berkembang dan lebih seimbang, baik antara dokter dengan pasien yang masing-masing memiliki hak dan kewajiban yang harus terpenuhi.³⁶

2. Asas Hukum Transaksi *Terapeutik*

Transaksi *terapeutik* merupakan hubungan hukum antara dokter dengan pasien, maka dari itu berlaku asas hukum yang mendasari perjanjian *terapeutik*, antara lain:

³⁵ Endang Kusuma Astuti, *Transaksi terapeutik dalam Upaya Pelayanan Medis di Rumah Sakit*, (Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 2009), h. 97.

³⁶ Al Purwohadiwardoyo, *Etika Medis*, (Yogyakarta: CV. Kanisius, 1989), h. 14.

a. Asas Legalitas.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992, yang tersirat dalam pasal 50, menegaskan bahwa tenaga kesehatan bertugas menyelenggarakan atau melakukan kegiatan kesehatan sesuai bidang keahlian dan kewenangan tenaga kesehatan yang bersangkutan.³⁷ Maksud dari asas legalitas dikaitkan dalam transaksi *terapeutik* berarti pelayanan medis hanya dapat terselenggara jika tenaga kesehatan yang bersangkutan telah memenuhi persyaratan dan perizinan yang telah diatur di dalam undang-undang.

b. Asas Keseimbangan.

Asas dari keseimbangan dapat dikatakan bahwa di samping memberikan kepastian serta perlindungan terhadap kepentingan, di samping itu juga memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu keadaan semula (*restitutio in integrum*). Sehingga dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, asas ini terkandung di dalam pasal 2, yang berbunyi sebagai berikut:

“Pembangunan kesehatan diselenggarakan dengan berasaskan perikemanusiaan, keseimbangan, manfaat, perlindungan, penghormatan terhadap hak dan kewajiban, keadilan, gender, dan non-diskriminatif dan norma-norma agama”.³⁸

Berdasarkan pada asas keseimbangan dikaitkan dalam pasal tersebut kesehatan harus diselenggarakan secara seimbang antara kepentingan

³⁷ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 *Tentang Kesehatan*, Pasal. 50.

³⁸ Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 *Tentang Kesehatan*, Pasal. 2.

individu dan masyarakat, fisik dan mental, serta antara material dan spiritual.

c. Asas Tepat Waktu

Asas tepat waktu, dalam transaksi *terapeutik* sangat diperlukan dikarenakan dokter selaku profesional di bidang medis, diharuskan bertindak tepat pada saat dibutuhkan. Maksud lain dari asas tepat waktu, yaitu suatu tindakan yang harus segera dilakukan dalam penanganan medis, demi kepentingan pasien serta dilarang menunda tindakan tersebut dengan alasan apapun.³⁹

d. Asas Iktikad Baik

Pasal 1338 KUH Perdata, menyebutkan bahwa perjanjian harus didasarkan pada iktikad baik (*goede trouw*), jika iktikad baik dilihat sebagai terjemahan dari kata *bonafides* (*bona*= saleh; *fides*= percaya), lantas dapat diartikan bahwa *bonafides* merupakan kerangka dari kepatutan (*bilijkheid*).⁴⁰

3. Tujuan Transaksi *Terapeutik*

Timbulnya perjanjian yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang mengikatkan diri, terdapat pula tujuan dari dilaksanakannya perjanjian. Begitu halnya mengenai hubungan transaksi *terapeutik* yaitu memiliki tujuan yang penting di mana tujuan tersebut sebagai berikut:

³⁹ Endang Kusuma Astuti, *Transaksi Terapeutik dalam Upaya Pelayanan Medis di Rumah Sakit*,, h. 125.

⁴⁰ *Ibid*, h. 126.

a. Untuk menyembuhkan dan mencegah penyakit

Mengenai hubungan ini pemberi pelayanan medik diwajibkan untuk memberikan bantuan medik yang dibatasi oleh kriterium memiliki kemampuan untuk menyembuhkan, dan dapat mencegah atau menghentikan proses penyakit yang bersangkutan.

b. Untuk meringankan penderitaan

Mengenai hubungan ini tindakan medik yang dilakukan dalam penyembuhan penyakit dan pemulihan pasien haruslah secara nyata ditujukan untuk memperbaiki kondisi atau keadaan pasien, sehingga untuk meringankan penderitaan pasien metode terapeutik yang lebih menyakitkan harus dihindarkan.

c. Untuk mendampingi pasien

Kegiatan yang sifatnya mendampingi pasien seharusnya sama besar dengan kegiatan untuk menyembuhkan pasien yang juga dengan meringankan pasien.⁴¹

4. Hak dan Kewajiban Dokter-Pasien Dalam Transaksi *Terapeutik*

Berbicara mengenai hak dan kewajiban atas kesehatan yang harus dimiliki oleh setiap orang, negara memberi jaminan untuk mewujudkannya. Jaminan ini tertuang dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. Berbicara mengenai hak dan kewajiban pasien dalam

⁴¹ Veronika Komalawati, *Peranan Informed Consent Dalam Transaksi Terapeutik*, (Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 1999), h. 121.

pelayanan kesehatan, secara umum hak dokter tersebut dapat diperincikan sebagai berikut:

- a. Berhak memperoleh perlindungan hukum sepanjang tugas sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional.
- b. Berhak memperoleh informasi yang lengkap dan jujur dari pasien atau keluarga dari pasien.
- c. Berhak menerima imbalan jasa.⁴²

Selanjutnya membahas mengenai kewajiban yang harus dipenuhi oleh dokter dan dokter gigi, maka dapat diperincikan sebagai berikut:

- a. Berkewajiban memberikan pelayanan medis sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional.
- b. Berkewajiban merujuk pasien ke dokter atau dokter gigi lain yang mempunyai keahlian atau kemampuan yang lebih baik, apabila tidak mampu melakukan suatu pengobatan atau pemeriksaan.
- c. Berkewajiban merahasiakan segala sesuatu yang diketahuinya tentang pasien, bahkan sekaligus pasien meninggal dunia.
- d. Berkewajiban melakukan pertolongan darurat atas dasar kemanusiaan, terkecuali bila ia yakin ada orang lain atau dokter yang mampu melakukannya.
- e. Berkewajiban menambah ilmu pengetahuan mengenai ilmu kedokteran.⁴³

⁴² Undang-Undang Nomor 29 tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran, pasal. 50.

⁴³ *Ibid*, Pasal. 51.

Pembahasan selain mengenai hal hak dan kewajiban dari dokter, informasi atau hal substansi mengenai hak dan kewajiban pasien perlu dijabarkan, sehingga berikut perincian hak dari pasien dalam transaksi *terapeutik* sebagai berikut:

- a. Berhak mendapatkan penjelasan secara lengkap mengenai tindakan medis seperti diagnosis serta tata cara tindakan medis, sampai alternatif tindakan lain dalam hal pengobatan dan risiko-risikonya.
- b. Berhak meminta pendapat dari dokter atau dokter gigi lain mengenai hal penyakitnya.
- c. Berhak mendapatkan pelayanan sesuai dengan kebutuhan medis yang berhubungan dengan penyakit pasien.
- d. Berhak mendapatkan isi dari rekam medis atau *medical record* dari dokter atau pihak rumah sakit.⁴⁴

Selanjutnya mengenai kewajiban dari pasien dapat dirincikan dalam Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 4 Tahun 2018 sebagai berikut:

- a. Berkewajiban menghormati pasien lain dan tenaga kerja kesehatan
- b. Berkewajiban memberikan informasi yang jujur, lengkap, sesuai dengan pengetahuan tentang masalah kesehatannya.
- c. Berkewajiban memberikan imbalan jasa atas pelayanan yang telah diterima,⁴⁵ sehingga setelah proses pengobatan selesai, pasien berhak dan

⁴⁴ Richard Nuha, "Analisis Hukum Kontrak Terapeutik Terhadap Tindakan Medis Dalam Hubungan Pasien & Dokter di Rumah Sakit", *Lex Et Societatis*, Vol. IV, No. 3 (Maret 2016), h. 36.

⁴⁵ Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 4 Tahun 2018, Tentang Kewajiban Rumah Sakit dan Kewajiban Pasien, Pasal. 26.

wajib memberikan imbalan atas jasa dokter dalam memberikan penanganan medis.

B. Malapraktik Kedokteran

1. Definisi Malapraktik

Malapraktik dalam arti umum yaitu suatu praktik (khususnya praktik dokter) buruk, yang tidak memenuhi standar yang telah ditetapkan sesuai profesi, sedangkan dalam artian khusus jika dilihat dari pasien, malapraktik dapat terjadi apabila dalam menentukan diagnosis, menjalankan operasi, perawatan dan sesudah perawatan.⁴⁶

Atau bisa dikatakan berdasarkan kesimpulan Samuel Knapp dalam jurnal internasionalnya yang berjudul *Malapractice risks with suicidal patients*. mendefinisikan mengenai malapraktik sebagai berikut:

“Malapractice is an act or the omission of an act by a mental health professional which is inconsistent with reasonable skill and care used by other professional and which result and injury to the patient. Also, the failure to use reasonable standards in the diagnosis or treatment of the patient must be a contributing cause to the patient’s harm.” (Samuel Knapp, 1980).⁴⁷

Sehingga dapat dikatakan berdasarkan kutipan definisi dari Samuel Knapp bahwa. Malapraktik adalah tindakan atau kelalaian suatu tindakan

⁴⁶ Endang Kusuma Astuti, *Transaksi Terapeutik dalam Upaya Pelayanan Medis di Rumah Sakit*, h. 204.

⁴⁷ Samuel Knapp, “Malapractice Risks With Suicidal Patients”, *Indiana University Of Pennsylvania*, Vol. 20, No. 3, (June, 1983), h. 274.

oleh profesional kesehatan yang tidak konsisten yang mengakibatkan cedera pada pasien, dan kegagalan untuk menggunakan standar dalam diagnosis yang mengakibatkan kerusakan pada pasien.

2. Dasar Hukum Praktik Dokter

Suatu profesi apa saja dalam tindakan praktiknya pasti memiliki dasar hukum terhadap praktik tersebut, bukan hanya dokter saja dalam melakukan suatu kegiatan praktik diatur ke dalam suatu peraturan yang berlaku. Seperti halnya profesi pengacara dalam tindakan menjalankan praktik memberikan bantuan hukum diatur ke dalam peraturan di dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, begitu juga halnya dalam praktik profesi lainnya termasuk praktik dokter yang dituangkan ke dalam peraturan di antaranya :

- a. Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 Tentang Praktik Kedokteran.
- b. Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 2052/Menkes/Per/X/2011 tentang Izin Praktik dan Pelaksanaan Praktik Kedokteran.⁴⁸

3. Kriteria Malapraktik

a. Malapraktik Kriminal

Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai malapraktik kriminal jika tindakan tersebut terpenuhinya rumusan delik pidana, pertama yaitu

⁴⁸ Kementerian kesehatan Republik Indonesia, Permenkes Nomor 2052/Menkes/per/X/2011 Tentang Izin Praktik dan Pelaksanaan Praktik Kedokteran, Diakses dari <https://www.kemendes.go.id>, pada 14 April 2019, Pukul 10:19.

perbuatan tersebut merupakan suatu perbuatan tercela (*actus reus*), kedua ialah dilakukan atas sikap batin yang salah (*mens rea*).⁴⁹

b. Malapraktik Civil

Malapraktik *civil* ini terjadi jika dokter tidak melakukan kewajibannya, yaitu tidak memberikan prestasinya sebagaimana yang telah disepakati dan dokter melakukan perbuatan melawan hukum dalam perdata sehingga ini kenapa disebut sebagai malapraktik *civil*.⁵⁰

c. Malapraktik Administrasi

Dikatakan malapraktik administrasi jika dokter melanggar hukum tata usaha negara, contoh dari administrasi ini adalah dokter dalam menjalankan praktik tanpa adanya lisensi (*lisence*), tidak sesuai dengan izin yang dimiliki, dalam menjalankan praktiknya lisensi yang dimilikinya kedaluwarsa atau masa izin habis, serta tidak membuat suatu rekam medis (*medical record*).⁵¹

4. Teori-Teori Malapraktik

Istilah malapraktik berasal dari kata “*malapractice*”, dalam bahasa belanda disebut dengan istilah “*kunstfout*” yang berarti (seni salah), sehingga bisa dikatakan sebagai suatu tindakan medis yang dilakukan tidak

⁴⁹ Endang Kusuma Astuti, *Transaksi Terapeutik dalam Upaya Pelayanan Medis di Rumah Sakit,*, h. 207.

⁵⁰ *Ibid*, h. 211.

⁵¹ *Ibid*, h. 213.

atas unsur kesengajaan akan tetapi terdapat unsur lalai yang tidak patut dilakukan oleh seorang ahli dalam dunia medis.⁵²

Buku *the law of hospital and health care administration* yang ditulis oleh Arthur F. Southwick, mengemukakan bahwa ada tiga teori yang menyebutkan sumber dari suatu perbuatan malapraktik

a. Teori Pelanggaran Kontrak

Teori pelanggaran kontrak ini menyebutkan bahwa sumber timbulnya perbuatan malapraktik adalah karena terjadinya pelanggaran kontrak atas prinsip yang secara hukum, seorang dokter tidak mempunyai kewajiban merawat seseorang bila di antara keduanya tidak terdapat suatu hubungan kontrak antara dokter dan pasien.⁵³ Sehubungan dengan teori pelanggaran kontrak antara dokter dengan pasien terjadi jika telah tercapainya kontrak di antara kedua belah pihak dan terjadi jika dalam perjanjian dalam kontrak dokter-pasien itu, dokter melanggar kontrak yang telah dituangkan dalam perjanjian yang telah dibuat dalam tindakan medis.

b. Teori Perbuatan yang Disengaja

Teori ini dapat dipakai oleh pasien sebagai dasar untuk menggugat dokter karena perbuatan malapraktik adalah kesalahan yang dibuat atas unsur kesengajaan, sehingga mengakibatkan seseorang secara fisik ataupun mental mengalami cedera.⁵⁴

⁵² Ninik Mariyanti, *Malapraktik Kedokteran Dari Segi Hukum Pidana & Perdata*, (Jakarta: PT. Bina Aksara, 1988), h.37.

⁵³ *Ibid*, h. 44.

⁵⁴ *Ibid*, h. 51.

c. Teori Kelalaian

Mengenai teori kelalaian ini menyatakan bahwa sumber perbuatan malapraktik adalah kelalaian, (*negligence*). Contoh dari kasus ini adalah yang terjadi pada anak umur 12 tahun yang mengalami patah tangan, karena mengikuti olahraga di sekolah, sehingga ia menunggu selama 6 jam di rumah sakit di kota New York, karena alasan dokter di rumah sakit tersebut sedang sibuk lantas anak tersebut mengalami sakit yang bertambah parah karena tidak mendapatkan pertolongan, sehingga ketika dibawa ke sidang, pengadilan menyatakan ini merupakan sebuah bentuk kelalaian (*negligance*).⁵⁵



C. Hukum Positif

1. Definsi Hukum Positif

Hukum positif merupakan aturan atau ketentuan yang mengatur tingkah laku manusia yang dibuat menjadi kewajiban melalui sanksi-sanksi yang dijatuhkan kepada setiap pelanggaran.⁵⁶

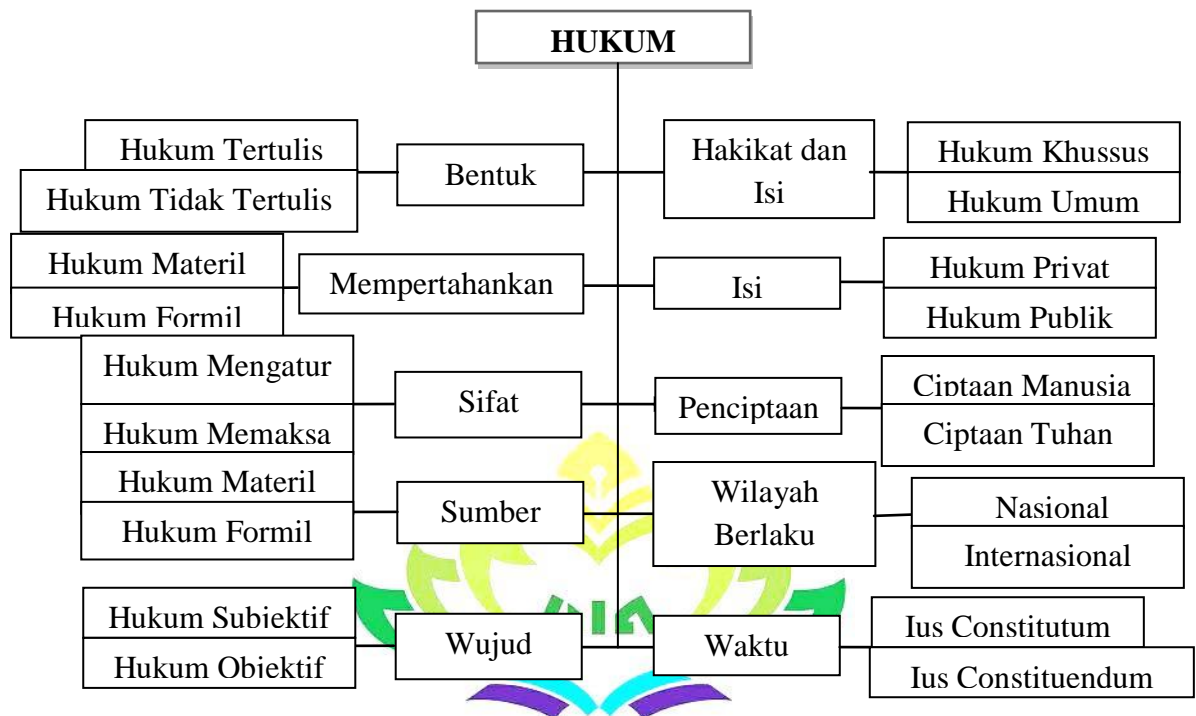
2. Bidang-bidang Hukum Positif

Peninggalan hukum belanda, hukum Islam dan hukum adat. Hukum-hukum tersebut merupakan bidang hukum yang berlaku di Indonesia, yang dijadikan acuan masyarakat Indonesia dalam menjalankan kegiatan

⁵⁵ *Ibid*, h. 52.

⁵⁶ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), h. 19.

bernegara dan mematuhi ketiga hukum tersebut. Berikut pembagian hukum positif di Indonesia.⁵⁷



3. Definisi Hukum Perikatan

Istilah hukum perikatan merupakan terjemahan dari kata *verbintenissenrecht*, sehingga dapat didefinisikan bahwa hukum perikatan merupakan suatu kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek yang lain, di mana subjek hukum yang satu berhak atas pemenuhan prestasi, sedangkan subjek yang lain berkewajiban memenuhi suatu prestasi.⁵⁸ Hubungan perikatan dalam transaksi *therapeutik* ini bahwa dokter yang merupakan sebagai pihak debitur

⁵⁷ Muhammad Bakri, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Malang: Universitas Brawijaya Press, 2015), h. 2.

⁵⁸ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 151

yang harus memenuhi suatu prestasi dalam hal perikatan medis, sedangkan pasien sebagai pihak kreditur dalam hal tindakan medis.

4. Unsur-unsur Perikatan

Setiap konsep perikatan dapat diidentifikasi paling sedikit empat unsur perikatan. Agar setiap perikatan sah dan mengikat para pihak, maka setiap perikatan haruslah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan berdasarkan undang-undang, sebagai berikut:

a. Subjek Perikatan

Subjek perikatan juga termasuk pelaku perikatan. Perikatan yang dimaksud meliputi perikatan yang terjadi karena adanya perjanjian dan karena ketentuan undang-undang. Pelaku perikatan dapat terdiri atas pribadi dan juga badan hukum, sehingga setiap pelaku perikatan harus bebas menyatakan kehendaknya sendiri, tidak ada paksaan dari pihak manapun, tidak ada penipuan dari salah satu pihak, dan tidak ada kekhilafan pihak-pihak yang bersangkutan.⁵⁹

b. Wewenang berbuat

Setiap pihak dalam perikatan harus mempunyai wewenang berbuat menurut hukum dalam mencapai persetujuan kehendak (ijab kabul). Persetujuan kehendak adalah pernyataan untuk saling memberi dan menerima secara lugas dalam bentuk tindakan nyata (*real action*), pihak yang satu menyatakan memberi sesuatu dan menerima sesuatu dari pihak

⁵⁹ AbdulKadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2014), h. 233

lain, dan pihak lain juga menyatakan memberi sesuatu dari pihak satu dengan isi perikatan, dengan kata lain persetujuan kehendak adalah pernyataan saling memberi dan menerima secara nyata dan mengikat antara kedua belah pihak.⁶⁰

c. Objek Perikatan

Objek perikatan dalam hukum perdata selalu bersifat benda ataupun jasa untuk melakukan sesuatu. Atas dasar ini objek perikatan yang dimaksud yaitu yang dapat dimiliki dan dinikmati orang maksudnya memberi manfaat atau mendatangkan keuntungan.⁶¹ Sedangkan dalam perikatan mengenai transaksi *terapeutik* yang menjadi objek perikatan adalah jasa atas tindakan dokter dalam upaya penanganan medis untuk mengupayakan keringanan atau perubahan pada diri pasien ataupun kesembuhan pasien.

d. Tujuan Perikatan

Tujuan pihak-pihak mengadakan perikatan adalah terpenuhinya prestasi bagi kedua pihak, prestasi yang dimaksudkan ialah harus halal, artinya tidak dilarang dalam undang-undang, tidak dilarang dengan ketertiban umum, tidak bertentangan dengan kesusilaan. Prestasi tersebut dapat berbentuk kewajiban memberikan sesuatu, kewajiban melakukan sesuatu (jasa) bahkan kewajiban tidak melakukan sesuatu.⁶² Pada perikatan transaksi *terapeutik*, misalnya transaksi medis dokter dengan pasien di mana bentuk prestasinya adalah pihak pasien membayar

⁶⁰ *Ibid*, h. 234.

⁶¹ *Ibid*, h. 235.

⁶² *Ibid*, h. 236.

sejumlah uang untuk proses medis atau pengobatan, sedangkan dokter memberikan jasa atas layanan pengobatan sesuai standar profesi dan standar prosedur operasional serta kesepakatan yang dibuat khusus dalam perikatan transaksi *terapeutik*.

5. Asas-Asas Perikatan.

a. Asas Kebebasan Berkontrak.

Asas kebebasan berkontrak diatur dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa:

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Asas ini sangat penting, sebab merupakan perwujudan dari kebebasan berkehendak. Kebebasan berkontrak didasarkan atas paham individualisme yang secara *historial* lahir di zaman Yunani, yang menyatakan bahwa setiap orang bebas memperoleh apa yang dikehendakinya dalam hukum perjanjian. Hukum falsafah ini diwujudkan dalam kebebasan berkontrak. Walaupun sebelumnya semua perjanjian dibuat secara sah sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, akan tetapi ketentuan ini tidak diberlakukan secara mutlak, sehingga dikecualikan sebagai berikut:

- 1). Adanya keadaan memaksa.
- 2). Berlakunya ketentuan pasal 1339 KUH Perdata yang menyatakan bahwa “persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan

tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan diharuskan oleh keputusan, kebiasaan atau undang-undang”.⁶³

b. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam pasal 1320 ayat 1 KUH Perdata yang berbunyi “salah satu syarat sahnya perjanjian adalah kesepakatan kedua belah pihak”. Sehingga mengandung makna bahwa perikatan itu diadakan tidak secara formal tetapi cukup dengan kesepakatan kedua belah pihak.⁶⁴

c. Asas *Pacta Sunt Servada*

Asas *pacta sunt servada* berhubungan dengan akibat perjanjian hal ini dapat disimpulkan pada pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata yang berbunyi “perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”, sehingga dalam perkembangan asas *pacta sunt servada* ini diberi arti *pactum*, yaitu sepakat tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakannya formalitas lainnya, sedangkan *nudus pactum* sudah cukup dengan sepakat saja.⁶⁵

d. Asas Keseimbangan

Asas ini menghendaki kedua pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian tersebut secara seimbang, sehingga kreditur mempunyai hak untuk menuntut prestasi.⁶⁶

⁶³ I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perikatan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), h. 46.

⁶⁴ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, h. 157.

⁶⁵ *Ibid*, h. 158.

⁶⁶ I Ketut Oka Setiawan, *Hukum Perikatan*, h. 48.

e. Asas Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum ini diartikan bahwa perjanjian sebagai figur hukum harus mengandung kepastian hukum, kepastian ini terungkap dari kekuatan mengikatnya perjanjian yaitu sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.⁶⁷

f. Asas Moral

Asas moral ini terikat pada suatu perjanjian wajar di mana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak untuk menggugat prestasi bagi pihak debitur sehingga hal ini terlihat dalam *zaakwarneming*.⁶⁸

g. Asas Kepercayaan

Asas kepercayaan ini mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan suatu perjanjian, akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan di antara mereka di belakang hari.⁶⁹

6. Jenis-Jenis Perikatan

a. Perikatan bersyarat

Perikatan bersyarat (*voorwardelijk verbintenis*) adalah perikatan yang digantungkan pada syarat. Syarat itu merupakan suatu peristiwa yang masih akan terjadi dan belum pasti terjadi, baik dengan menanggungkan pelaksanaan perikatan hingga terjadinya peristiwa

⁶⁷ Salim HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, h. 159.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

maupun dengan membatalkan perikatan karena terjadi atau tidak terjadinya peristiwa (Pasal 1253 KUH Perdata), sehingga berdasarkan ketentuan pasal ini perikatan bersyarat dapat dibedakan menjadi dua perikatan bersyarat yaitu perikatan dengan syarat tangguh serta perikatan dengan syarat batal.⁷⁰

b. Perikatan manasuka

Pada perikatan manasuka, objek prestasi ada dua macam benda, dikatakan manasuka dikarenakan debitur boleh saja memenuhi prestasi dengan memilih salah satu diantaranya yang dijadikan objek perikatan. Namun debitur tidak dapat memaksa kreditur untuk menerima sebagian benda yang satu dan sebagian benda yang lainnya, sehingga jika debitur dapat memenuhi salah satu objeknya maka perikatan dapat berakhir.⁷¹

c. Perikatan Fakultatif

Perikatan fakultatif yaitu perikatan di mana debitur wajib memenuhi suatu prestasi tertentu saja atau prestasi lain yang tertentu pula. Hanya ada satu objek dalam perikatan fakultatif, akan tetapi jika debitur tidak dapat memenuhi prestasi itu, debitur dapat mengganti dengan prestasi lain.⁷²

d. Perikatan Tanggung-Menanggung

Pada perikatan tanggung-menanggung dapat terjadi jika seorang debitur berhadapan dengan beberapa orang kreditur atau jika seorang kreditur berhadapan dengan beberapa debitur. Jika pihak kreditur terdiri

⁷⁰ AbdulKadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, h. 249.

⁷¹ *Ibid*, h. 251.

⁷² *Ibid*, h. 252.

dari beberapa orang maka hal itu dinamakan tanggung-menanggung aktif begitu juga sebaliknya apabila terdiri dari beberapa debitur maka hal tersebut dinamakan tanggung-menanggung pasif.⁷³

e. Perikatan Dapat Dibagi dan Tidak Dapat Dibagi

Suatu perikatan dikatakan dapat dibagi dan tidak dapat dibagi jika yang menjadi objek perikatan dapat atau tidak dapat dibagi menurut imbalan, lagi pula pembagian itu tidak boleh mengurangi hakikat dari prestasi tersebut. Persoalan dapat atau tidak dapat dibagi itu mempunyai arti apabila mengenai perikatan itu terdapat lebih dari seorang debitur atau lebih dari seorang kreditur, perikatan itu dianggap sebagai tidak dapat dibagi.⁷⁴

f. Perikatan dengan Ancaman Hukuman

Perikatan ini memuat ancaman hukuman terhadap debitur apabila dia lalai dalam memenuhi prestasinya. Ancaman ini bermaksud untuk memberikan suatu kepastian atas pelaksanaan isi perikatan, seperti yang telah diterapkan dalam perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak, di samping itu juga sebagai upaya dalam menetapkan jumlah ganti kerugian jika benar-benar terjadi wanprestasi.⁷⁵

⁷³ *Ibid*, h. 253.

⁷⁴ *Ibid*, h. 255.

⁷⁵ *Ibid*, h. 256.

7. Wanprestasi

Menurut kamus hukum wanprestasi berarti kelalaian, kealpaan, cidera janji, tidak menepati perjanjiannya dalam perjanjian tersebut.⁷⁶ Dengan demikian wanprestasi adalah keadaan di mana debitur tidak memenuhi atau tidak melaksanakan prestasi yang sebagaimana telah ditetapkan dalam suatu perjanjian.

a. Macam-macam wanprestasi

Adapun seseorang debitur yang dapat dikatakan telah melakukan wanprestasi ada empat macam yaitu meliputi:

- 1). Debitur tidak memenuhi prestasi sama sekali.
- 2). Debitur memenuhi prestasi, tetapi tidak sebagaimana mestinya.
- 3). Debitur tidak memenuhi prestasi tetapi tidak tepat pada waktunya.
- 4). Debitur memenuhi prestasi tetapi melakukan yang dilarang dalam perjanjian.⁷⁷

b. Akibat-akibat Wanprestasi

Akibat wanprestasi yang dilakukan debitur dapat menimbulkan kerugian bagi kreditur. Sanksi atau akibat hukum bagi debitur yang melakukan wanprestasi ada empat macam, yaitu:

- 1). Debitur harus membayar ganti kerugian yang diderita oleh kreditur (Pasal 1243 KUH Perdata).
- 2). Pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran ganti kerugian (Pasal 1267 KUH Perdata).

⁷⁶ Subekti, Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Pradina Paramita, 1996), h. 110.

⁷⁷ P. N. H. Simanjuntak, *Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta: PT. Fajar Interpretama Mandiri, 2015), h. 292.

- 3). Peralihan risiko kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi (Pasal 1237 ayat 2 KUH Perdata).
- 4). Pembiayaan perkara apabila perkara diperkarakan di muka hakim (Pasal 181 ayat 1 KUH Perdata).⁷⁸

D. Hukum Islam

1. Definisi Hukum Islam

Konsepsi hukum dalam Islam berbeda dengan konsepsi hukum pada umumnya, sehingga hukum Islam dipandang sebagai bagian dari ajaran agama, dan norma-norma yang bersumber pada religi. Umat Islam meyakini bahwa hukum Islam berdasarkan pada wahyu ilahi. Oleh sebab itu disebut sebagai syariah, yang berarti jalan yang digariskan tuhan untuk manusia.⁷⁹

Terdapat banyak istilah yang digunakan untuk menyebut hukum Islam, istilah-istilah itu berbeda satu sama lain dan menggambarkan sisi tertentu dari hukum Islam adalah syariah dan fikih diantaranya:

a. Syariah

Secara harfiah, kata “*syarî’ah*” berarti jalan dan lebih khusus lagi jalan menuju ke tempat air. Dengan religiusnya syariah berarti jalan yang digariskan tuhan menuju kepada keselamatan atau lebih tepatnya jalan menuju tuhan.⁸⁰

⁷⁸ *Ibid*, h. 293.


⁷⁹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007), h. 3.

⁸⁰ *Ibid*, h. 4.

b. Fikih

Fikih berasal dari kata arab *al-Fiqh* yang berarti mengerti, tahu atau paham. Istilah fikih dipakai ke dalam dua arti yaitu dalam arti hukum (*jurisprudence*) dan mengenai arti hukum itu sendiri secara bahasa (*law*). Arti pertama fikih adalah hukum Islam di mana cabang studinya mengkaji norma-norma syariah dalam kaitannya dengan tingkah laku manusia dalam berbagai hal, hubungannya baik hukum itu ditetapkan langsung di dalam alquran dan Sunnah nabi.⁸¹

2. Sumber-sumber Hukum Islam



Mengenai sumber utama dari hukum Islam ialah alquran dan *hadîts*, sumber-sumber tambahan yang disebut *Syafi'i* sebagai *al-Ijmâ'* dan *al-Qiyâs* itu sesungguhnya adalah suatu metode yang digunakan dengan menggunakan akal pikiran manusia. Uraian mengenai sumber hukum Islam dapat disimpulkan bahwa sumber hukum Islam adalah (1) alquran dan (2) sunnah nabi, serta (3) akal pikiran (*ra'yu*) dengan menggunakan beberapa metode yaitu *ijmâ'*, *qiyâs*, *istidlâl*, *al-mashâlih al-murshalah*, *istihsân*, *istishâb* dan *'urf*. Sehingga dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Alquran

Alquran adalah sumber hukum Islam yang pertama dan utama. Memuat kaidah-kaidah hukum fundamental (asasi) yang perlu dikaji dengan teliti dan dikembangkan lebih lanjut. Menurut keyakinan umat

⁸¹ *Ibid.*

Islam, yang dibenarkan oleh penelitian ilmiah terakhir, alquran adalah kitab suci yang memuat wahyu (firman) Allah.⁸²

b. *Al-Sunnah* atau *Al-hadits*

Al-Sunnah atau *Al-Hadîts* adalah sumber hukum Islam kedua setelah alquran, berupa perkataan, perbuatan dan sikap diam Rasulullah yang tercatat dalam kitab-kita *hadîts*. Ucapan, perbuatan dan sikap diam nabi dikumpulkan tepat pada awal penyebaran Islam. Orang-orang yang mengumpulkan sunnah nabi, menelusurinya melalui riwayat ucapan, perbuatan serta pendiaman nabi.⁸³

c. Akal Pikiran (*ijtihâd*)

Sumber hukum Islam ketiga ialah akal pikiran manusia yang memenuhi syarat berusaha, berikhtiar dengan seluruh kemampuan yang ada pada diri manusia. Memahami kaidah-kaidah hukum yang fundamental yang terdapat dalam alquran, serta kaidah-kaidah hukum yang bersifat umum di dalam sunnah nabi dan merumuskannya menjadi garis-garis hukum yang dapat diterapkan terhadap suatu kasus tertentu atau merumukan garis-garis ketentuan yang belum terdapat di dalam sumber hukum Islam alquran dan *hadîts*.⁸⁴ *ijtihâd* ada beberapa metode untuk melakukannya diantaranya:

- 1). *Ijmâ'* adalah menurut bahasa, artinya kesepakatan. Adapun menurut istilah *ijmâ'* berarti kebulatan pendapat para mujtahidin pada satu

⁸² Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006), h. 78.

⁸³ *Ibid*, h. 97.

⁸⁴ *Ibid*, h. 112.

masa dalam menetapkan hukum yang tidak ditemukan di dalam alquran dan *hadîts*.⁸⁵

- 2). *Qiyâs* adalah ukuran jika ditinjau menurut bahasa, namun menurut istilah yaitu suatu hukum yang telah tetap dalam suatu benda atau perkara, kemudian diberikan pula kepada suatu benda atau perkara. *Qiyâs* adalah ukuran yang dipergunakan oleh akal budi untuk membandingkan satu hal dengan hal yang lainnya, seperti contoh larangan meminum arak sehingga dapat menyebabkan minuman itu dilarang adalah *illat*-nya yakni memabukkan.⁸⁶
- 3). *Istidlâl* adalah menarik kesimpulan dari dua hal yang berlainan misalnya adalah kesimpulan yang ditarik dari adat istiadat dengan agama yang diwahyukan sebelum Islam.⁸⁷
- 4). *Mashâlih al-Mursalah* adalah cara menentukan hukum sesuatu hal yang tidak terdapat ketentuannya yang berdasarkan pada kemaslahatan umat.⁸⁸
- 5). *Istihsân* adalah cara menentukan hukum dengan jalan menyimpang dari ketentuan yang telah ada demi suatu keadilan dan kepentingan sosial.⁸⁹
- 6). *Istishâb* adalah menentukan hukum sesuatu hal yang menurut keadaan yang terjadi sebelumnya sampai ada dalil yang mengubahnya atau dengan kata lain ialah melangsungkan mengenai berlakunya suatu

⁸⁵ Mustofa, Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 14.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam*, h. 121.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid*, h. 122.

hukum yang telah ada karena belum ada ketentuan lain yang membatalkannya.⁹⁰

7). *‘Urf* adalah secara bahasa adalah paling tingginya sesuatu.

Sehingga *‘urf* menurut istilah sesuatu yang menjadi tradisi di kalangan manusia dan mereka menjalankan dengan perbuatan serta ucapan yang populer di antara mereka.⁹¹

3. Ketentuan Umum Perikatan Hukum Islam

a. Istilah dan Konsep Perikatan dalam Hukum Islam

Hukum perikatan yang dimaksud di sini adalah bagian dari hukum Islam bidang muamalah yang mengatur perilaku manusia dalam menjalankan bidang ekonominya. Sehingga hukum perikatan Islam adalah kaidah hukum yang bersumber pada alquran, *al-Sunnah*, dan *ijtihad* yang mengatur tentang hubungan antara dua orang atau lebih mengenai suatu benda yang dihalalkan menjadi objek suatu transaksi.⁹²

Sehingga perikatan juga merupakan akad yang menurut istilah adalah kesepakatan atau komitmen bersama baik tulisan maupun lisan antara dua pihak atau lebih yang terdapat implikasi hukum yang mengikat dalam pelaksanaannya. Sehingga dalam hukum Islam perikatan

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ Faiz Zainuddin, “Konsep Islam Tentang Adat”, *Lisan Al-Hal*, Vol. 9, No. 2, (Desember, 2015), h. 390.

⁹² Gemala Dewi, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), h. 3.

tidak dibedakan dengan perjanjian. Keduanya identik dan menjadi satu kesatuan yang dapat disebut dengan istilah akad.⁹³

Akad juga dapat didefinisikan berdasarkan bahasa Arab yang berarti mengikat, menetapkan dan membangun. Ini kemudian diserap dalam bahasa Indonesia yang berarti janji, perjanjian dan kontrak.⁹⁴

b. Macam-macam Perikatan dalam Hukum Islam

Apabila dilihat dari segi kegiatan objeknya, maka secara garis besar setidaknya ada empat macam perikatan, yaitu:

1) Perikatan Utang

Perikatan ini dimaksudkan bahwa suatu bentuk perikatan yang objeknya adalah sejumlah uang atau sejumlah benda. Konsep untuk memahami utang dalam hukum Islam adalah utang itu dinyatakan sebagai sesuatu yang terletak di dalam *dzimmah* seseorang.

2). Perikatan Benda

Perikatan benda yang dimaksudkan ialah suatu hubungan hukum yang objeknya adalah benda tertentu untuk berganti menjadi hak milik, baik bendanya sendiri atau manfaatnya. Perikatan benda ini ada di dalam suatu perikatan yang objeknya adalah benda tertentu yang tidak dapat diganti dengan yang lain, dengan kata lain perikatan benda adalah perikatan untuk menyerahkan benda tertentu, seperti menyerahkan kembali barang yang sudah selesai masa sewanya


⁹³Rahma Timorita Yulianti, "Asas-asas Perjanjian (Akad) dalam Hukum Kontrak Syari'ah", *Ekonomi Islam*, Vol. II, No. 1, (Juli, 2008), h. 93.

⁹⁴Abdur Rohman, "Analisis Penerapan Akad *Jua'âlah* dalam Multi Level Marketing", *Al-Adalah*, Vol. XIII, No. 2, (Desember, 2016), h. 180.

kepada pemiliknya dalam kasus akad benda yang sifatnya sewa menyewa.⁹⁵

3). Perikatan Kerja/Melakukan Sesuatu

Peranjian kerja atau melakukan sesuatu adalah suatu hubungan hukum antara dua pihak untuk melakukan sesuatu tindakan. Sumber perikatan kerja di sini adalah akad *istishnâ* dan *ijârah*, akad *istishnâ* itu sendiri adalah perjanjian untuk membuat sesuatu, misal seperti seseorang meminta untuk dibuatkan lukisan kepada pelukis. Adapun *ijârah* dalam hukum Islam didefinisikan sebagai suatu akad atas suatu beban yang objeknya adalah manfaat dan jasa. Akad *ijârah* meliputi dua macam pertama ialah sewa menyewa dan yang kedua ini adalah suatu perikatan kerja.⁹⁶



4). Perikatan Menjamin

Perikatan ini dimaksudkan ialah bentuk perikatan yang objeknya menanggung (menjamin) suatu perikatan maksudnya, pihak ketiga mengikatkan diri untuk menanggung perikatan pihak kedua terhadap pihak pertama. Misalnya: A bersedia menjadi penanggung hutang B kepada C, sehingga dari sini perikatan A untuk menanggung utang B terhadap C adalah perikatan menjamin. Sumber perikatan ini adalah akad penanggungan (*al-Kafâlah*).⁹⁷

⁹⁵ *Ibid*, h. 53.

⁹⁶ *Ibid*, h. 55.

⁹⁷ *Ibid*, h. 57.

c. Sumber-sumber Perikatan dalam Hukum Islam

Dapat diuraikan bahwa sumber-sumber hukum perikatan Islam berasal dari alquran, *hadīts* dan *ijtihâd*. Sehingga di bawah ini merupakan pembahasan-pembahasan diantaranya:

1). Alquran

Sebagai salah satu sumber hukum Islam yang utama dalam hukum perikatan Islam, yang di mana sebagian besar hanya membahas kaidah-kaidah umum. Hal tersebut dapat dilihat dalam ayat alquran, dijelaskan dalam surat Ali-Imran ayat 76 yang berbunyi:



Artinya: “*Sebenarnya siapa yang menepati janji yang dibuatnya dan bertakwa, maka sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa.*,” (Qs: 4: 76).⁹⁸

Selain itu dijelaskan juga oleh dalam alquran surat An-Nisa ayat 29-30 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ

⁹⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta: CV. Pustaka Al-Kautsar, 2011), h. 59.

إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا

فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا ۚ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ﴿٣٠﴾

Artinya: "Hai orang-orang beriman janganlah kamu saling memakan harta sesama mu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan dengan suka sama suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh diri mu, sesungguhnya Allah adalah maha penyayang kepadamu, dan barang siapa berbuat demikian dengan melanggar dan aniaya maka kami kelak akan memasukkannya ke dalam neraka, yang demikian itu mudah bagi Allah." (Qs: 4: 29-30).

2). *Hadîts*

Dalam *hadîts*, ketentuan-ketentuan mengenai perikatan yang terperinci dari alquran, namun tidak terlalu sangat detail, dan pembahasan mengenai perikatan Islam dalam *hadîts* sebagai berikut:

مَنْ أَخْفَرَ مُسْلِمًا، فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ، لَا

يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ

Artinya: "Barangsiapa yang tidak menepati janji seorang muslim, maka dia mendapat laknat Allah, malaikat, dan seluruh manusia. Tidak diterima darinya taubat dan tebusan."

(HR. Bukhari, No. 1870).⁹⁹

Serta tertuang dalam hadits Abu Daud yang berbunyi:

الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ

⁹⁹ Muhamamd Fuad Abdul Baqi, *Kumpulan Hadits Shahih Bukhari & Muslim* (Jakarta: Insan Kamil, 2011), h. 156.

Artinya: “*Kaum muslimin wajib mematuhi perjanjian yang telah mereka sepakati.*” (HR. Abu Daud no 3594).¹⁰⁰

3). *Ijtihâd*

Ijtihâd di sini dapat diartikan bahwa apabila ada ulama yang memfatwakan suatu hukum mengenai perikatan atau ketentuan yang lain, maka pendapat ulama ini disebut *ijtihâd (Ar-ra'yu)*, yang bisa dijadikan sebagai landasan hukum bagi masyarakat. Fatwa ulama terkhusus di Indonesia bersifat nasional maupun lokal, sehingga fatwa tersebut dapat dijadikan sebagai rujukan bagi seluruh praktisi hukum.¹⁰¹

d. Asas-asas Hukum Perikatan Islam

Dalam kaitannya dengan hukum perikatan Islam ada beberapa asas yang mendasari setiap perbuatan dari subjek hukum berikut asas-asas perikatan dalam hukum Islam:

1). Asas *ilahiah*

Setiap perbuatan manusia tidak luput dari ketentuan Allah SWT, seperti halnya dalam bermuamalah, termasuk perbuatan perikatan yang tidak akan pernah lepas dari nilai-nilai ketauhidan, sehingga setiap perbuatan manusia akan selalu ada pertanggungjawaban.¹⁰²

¹⁰⁰ Muhammad Nashirudin Al-Bani, *Shahih Sunan Abu Daud*, (Jakarta: Azzam Tebal, 2010), h. 224.

¹⁰¹ Umi Rohmah, “Perikatan (*Iltizâm*) dalam Hukum Barat dan Islam”, *Al-‘Adl*, Vol. 7, No. 2, (Juli, 2014), h. 151.

¹⁰² Gemala Dewi, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, h. 31.

2). Asas kebebasan(*Al-Hurriyah*)

Islam memberikan kebebasan kepada para pihak untuk melakukan suatu perikatan, di mana bentuk dan isi dari perikatan tersebut ditentukan oleh para pihak. Sehingga jika kesepakatan ini disetujui oleh para pihak maka perikatan tersebut dapat dijalankan, akan tetapi jika perikatan tersebut sepanjang ketentuannya tidak bertentangan dengan ajaran Islam.¹⁰³

3). Asas Kesetaraan (*Al-Musawah*)

Asas kesetaraan ini maksudnya adalah setiap manusia memiliki kesempatan yang sama dalam melakukan atau menentukan suatu perikatan yang di mana dalam menentukan perikatan ini para pihak menentukan hak dan kewajibannya yang masing-masing berdasarkan pada asas kesetaraan ini.¹⁰⁴

4). Asas Keadilan (*Al-Adâlah*)

Asas keadilan ini adalah tujuan yang hendak diwujudkan oleh semua hukum dan keadilan merupakan kunci setiap perjanjian yang dibuat para pihak.¹⁰⁵ Sehingga berdasarkan asas ini pihak yang terlibat akan terlindungi dalam suatu ketentuan perlindungan hukum bagi masing-masing pihak yang terikat.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid*, h. 33.

¹⁰⁵ Muhammad Ardi, “Asas-Asas Perjanjian (Akad) dalam Penerapan *Salam* dan *Istishnâ* ”, *Hukum Diktum*, Vol. 14, No. 2, (Desember, 2016), h. 270.

5). Asas Konsensualisme (*Mabda' al-Rada'iyah*)

Maksud dari asas konsensualisme dalam perikatan Islam yaitu bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar suka sama suka atau kerelaan antara kedua pihak yang tidak ada tekanan, paksaan, penipuan, jika hal ini tidak dipenuhi sehingga transaksi tersebut dilakukan dengan cara yang batil.¹⁰⁶

6). Asas Kepercayaan (*Amânah*)

Maksud dari asas kepercayaan dapat disimpulkan bahwa para pihak dalam melakukan suatu perikatan harus melaksanakan substansi kontrak atau prestasi berdasarkan atas kepercayaan teguh serta kemauan yang baik dari para pihak agar tercapai tujuan perjanjian tersebut.¹⁰⁷

7). Asas Kemanfaatan

Asas kemanfaatan dapat diartikan bahwa semua bentuk perikatan yang dilakukan harus mendatangkan kemanfaatan dan kemaslahatan bagi para pihak yang mengikatkan diri, seperti halnya dalam Islam di mana tujuan dari munculnya hukum Islam adalah untuk mewujudkan kemaslahatan.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Faturrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syari'ah*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), h. 250.

¹⁰⁷ Ubaidillah Muayyad, "Asas-Asas Perjanjian dalam Hukum Perjanjian Islam", *Anil Islam*, Vol. 8, No. 1, (Juni, 2015), h. 14.

¹⁰⁸ *Ibid.*

4. Akad *Ijârah*

a. Definisi Akad *Ijârah*

Ijârah berasal dari kata *al-Ajru* yang arti menurut bahasa adalah *al-Twâdh* yang arti dalam bahasa Indonesia ialah ganti dan upah. Sehingga definisi dari pembiayaan *ijârah* adalah transaksi sewa menyewa atas suatu barang atau jasa antara pemilik objek sewa termasuk kepemilikan hak pakai atas objek sewa dengan penyewa untuk mendapatkan imbalan atas objek sewa yang disewakan.¹⁰⁹ Berdasarkan keterkaitan dengan transaksi *terapeutik* mengenai hubungan akad *ijârah*, bahwa ini bisa dikatakan termasuk dalam *Ijârah 'alâ al-Asykhsh* yaitu akad sewa atas jasa/pekerjaan orang, serta *ijarah Mawsûfah fi al-Dzimmah* yaitu akad *ijârah* atas manfaat barang atau jasa yang pada saat akad hanya disebutkan sifat-sifat dan spesifikasinya.¹¹⁰

b. Sumber Hukum *Ijârâh*

1). Alquran

Dasar hukum *ijârâh* adalah alquran, *hadîts*, dan *ijmâ'* berikut dasar hukum berdasarkan alquran terdapat surat at-Thalaq ayat 6 dan al-Qashash ayat 26.

أَسْكِنُوهُنَّ مِّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِّنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لَتَضَيِّقُوا
عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ

¹⁰⁹ Muhammad, *Manajemen Dana Bank Syariah*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), h. 52.

¹¹⁰ Fatwa DSN, No: 112/DSN-MUI/IX/2017, Tentang Akad *ijârah*, h. 4.

أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَتَاتُهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَاتَّمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاَسَرْتُم

فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى ﴿٦٦﴾

Artinya: Tempatkanlah mereka (para istri) di mana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan (hati) mereka. Jika mereka (isteri-isteri yang sudah ditalak) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)mu untukmu maka berikanlah kepada mereka upahnya, dan musyawarahkanlah di antara kamu (segala sesuatu) dengan baik dan jika kamu menemui kesulitan maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya. (Qs: 65: 6).¹¹¹

Sumber hukum akad *ijârah* berdasarkan alquran selanjutnya adalah surat al-Qashash ayat 26 yang berbunyi:

قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَأْتِبِ اسْتِجْرَاهُ إِن خَيْرٌ مِّنْ اسْتَجَرْتُ الْقَوَىٰ

الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾

Artinya: Salah seorang dari kedua wanita itu berkata: "ya bapakku ambillah ia sebagai orang yang bekerja (pada kita), karena sesungguhnya orang yang paling baik yang kamu ambil untuk bekerja (pada kita) ialah orang yang kuat lagi dapat dipercaya".¹¹²

¹¹¹Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 559.

¹¹²Baitul Al-Khairiyah, *Wakaf Al-Qur'an & Terjemah*, (Bandung: Cordoba), h. 338.

2). *Hadîts*

Penjelasan mengenai sumber hukum berdasarkan *hadîts* dapat dilihat pada *hadîts*-Bukhari nabi dalam *hadîts* tersebut dijelaskan bahwa:

اَحْتَجَمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَاَعْطَى الَّذِي حَجَمَهُ، وَلَوْ كَانَ حَرَامًا لَمْ يُعْطِهِ

Artinya: “berbekam dan memberi upah kepada tukang bekam. Andai itu haram, tentu beliau tidak akan memberi upah.” (HR. Ahmad 2904 dan Bukhari 2103).¹¹³

3). *Ijmâ'*

Selanjutnya sumber hukum berdasarkan pada *ijmâ'*. Mengenai disyari'atkannya *ijârah*, semua ulama bersepakat, tidak ada seorang ulama yang membantah kesepakatan *ijmâ'*. Maka dapat dikatakan bahwa *ijârah* merupakan salah satu aplikasi keterbatasan yang dibutuhkan manusia dalam kehidupan bermasyarakat, oleh karena itu pada dasarnya *ijârah* adalah salah satu bentuk aktivitas antara dua pihak atau saling meringankan, serta salah satu bentuk tolong menolong yang diajarkan oleh agama.¹¹⁴

c. Fatwa DSN-MUI Tentang Pembiayaan *Ijârah*

¹¹³ Abu Abdillah al-Bukhary, *Shahih al-Bukhari, Juz III*, (Beirut: Dâr al-Fikr, 1440H), h. 93.

¹¹⁴ Qamarul Huda, *Fiqh Muamalah*, (Yogyakarta: Sukses Offset, 2011), h. 79.

Ketentuan objek *ijârah* dan kewajiban lembaga keuangan syariah dan nasabah dalam pembiayaan *ijârah* di dalam fatwa dewan syariah nasional No. 9/DSN-MUI/2000 tentang pembiayaan *ijârah*, yaitu:

Pertama: Rukun dan Syarat *Ijârah*:

- 1). *Shighatul ijârah* yaitu ijab dan kabul berupa pernyataan dari kedua belah pihak yang berakad baik secara verbal maupun dalam bentuk lain.
- 2). Pihak-pihak yang berakad terdiri atas pemberi sewa/pemberi jasa dan penerima sewa/penerima jasa.

Kedua Objek Akad *Ijârah* yaitu:

- 1). Manfaat barang dan sewa, atau
- 2). Manfaat jasa atau upah.

Ketiga : Ketentuan Objek *Ijârah*:

- 1). Objek *ijârah* adalah manfaat dari penggunaan barang atau jasa.
- 2). Manfaat barang atau jasa harus bernilai dan dapat dilaksanakan dalam kontrak.
- 3). Manfaat barang atau jasa harus bersifat dibolehkan.
- 4). Kesanggupan memenuhi manfaat harus nyata dan sesuai dengan syariah.
- 5). Manfaat barang atau jasa harus dikenali secara spesifik sedemikian rupa untuk menghilangkan ketidakjelasan yang akan mengakibatkan sengketa.

- 6). Spesifikasi manfaat harus dinyatakan dengan jelas, termasuk jangka waktunya.
- 7). Pembayaran sewa atau upah boleh berbentuk jasa dari jenis yang sama dengan objek kontrak.
- 8). Kelenturan dalam menentukan sewa atau upah dapat diwujudkan dalam ukuran waktu, tempat dan jarak.¹¹⁵

E. Tinjauan Pustaka

Penelitian terdahulu merupakan acuan terhadap penelitian selanjutnya, di mana penelitian tersebut dipergunakan untuk dilakukan komparasi (perbandingan) hasil penelitian. Berikut beberapa penelitian terdahulu yang dapat dijadikan landasan dalam sebuah penelitian diantaranya dapat disajikan di dalam tabel di bawah ini sebagai berikut:

¹¹⁵ Fatwa DSN No. 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan *ijârah*, h. 96.

Tabel 1.
Penelitian Wahyu Anita

Nama, Tahun, Judul Penelitian	Variabel dan Indikator atau Fokus Penelitian	Metode Analisis Data	Hasil Penelitian
Wahyu Anita, (2009), dengan judul Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pidana Malapraktik Kedokteran	Untuk mengetahui tinjauan hukum Islam dan kode etik kedokteran Indonesia terhadap pidana malapraktik kedokteran terhadap putusan pengadilan negeri pati No. 8/1980/Pid. B/Pn. Pt.	Komparatif, Deskriptif Analitis	Ditinjau dari segi hukum Islam tindakan seseorang dokter terhadap malapraktik kedokteran yang bersifat pidana tersebut dikenakan atas ketidaksengajaan ataupun kelalaian dikarenakan dokter dalam mengobati pasien tersebut sudah berusaha semaksimal mungkin diluar kehendak akan tetapi tetap dikenakan hukuman diyat dan kifarat, sedangkan berdasarkan hukum positif bahwa tindakan dokter tersebut tidak dapat dikatakan sebagai tindakan kriminal yang dapat dijerat dengan pasal KUH Pidana atas kealpaan dikarenakan tindakan dokter tersebut telah sesuai standar profesi dan prosedur pengobatan, di lain hal juga memang dikarenakan adanya keterbatasan sarana alat medis pada puskesmas tersebut atas pengobatan suntikan dokter tersebut.

Sumber: Wahyu Anita, Skripsi, Institut Agama Islam Negeri Walisongo, 2009.

Tabel 2.
 Penelitian Ambar Pujotomo

Nama, Tahun, Judul Penelitian	Variabel dan Indikator atau Fokus Penelitian	Metode Analisis Data	Hasil Penelitian
Ambar Pujotomo, (2018), Analisis Putusan Pengadilan Negeri Medan No. 417/Pdt. G/2012 tentang Gugatan Malapraktik Medis Berdasarkan Perbuatan Melawan Hukum	Untuk mengetahui, memahami serta menganalisis kasus posisi dan pertimbangan hakim dalam memutus gugatan malapraktik medis berdasarkan perbuatan melawan hukum (<i>Onrechtmatigdad</i>)	Deskriptif Kualitatif	Duduk perkara diajukannya gugatan dan putusan pertimbangan hakim diantaranya ialah dikarenakan adanya kelalaian dari para dokter dan rumah sakit yang awalnya akan dilakukan tindakan kuret ternyata pengangkatan rahim yang mengakibatkan keugian berupa luka robek bagi pasien dan putusan hakim tersebut menyatakan unsur dari gugatan tersebut telah terpenuhi, diantaranya adanya suatu perbuatan melawan hukum dan kesalahan pihak pelaku serta adanya kerugian bagi pasien yang di mana keadaan pasien seutuhnya harus menimbulkan keadaan lebih membaik justru keadaan tersebut bertambah parah.

Sumber: Ambar Pujotomo, Skripsi, Universitas Lampung, 2018.

Tabel 3.
Penelitian Suci Lestari

Nama, Tahun, Judul Penelitian	Variabel dan Indikator atau Fokus Penelitian	Metode Analisis Data	Hasil Penelitian
Suci Lestari, (2015), Perlindungan Hukum Terhadap Pasien Dalam Pelayanan Medis di Rumah Sakit SKIT PKU Muhammadiyah Yogyakarta.	Untuk mengetahui bentuk perlindungan hukum terhadap pasien dalam pelayanan medis di rumah sakit PKIT Muhammadiyah Yogyakarta	Analisi Deskriptif Kualitatif	Bentuk perlindungan di rumah sakit tersebut berupa pemberia edukasi yang dapat berupa penjelasan informasi terhadap pasien terlebih dahulu yang dapat berupa penjelasan informasi, resiko, serta bentuk penanganannya sehingga edukasi ini merupakan bentuk perlindungan hukum yang bersifat preventif di rumah sakit tersebut, selain itu terdapat perlindungan hukum yang bersifat represif dengan memperkenalkan pasien untuk menuntut pihak rumah sakit atas tindakan pelayanan tenaga medis baik bersifat standar prosedur operasional rumah sakit ataupun kelalaian individu dokter.

Sumber: Suci Lestari, Skripsi, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2015.

Tabel 4.
Anton Christian Ompu Sunggu

Nama, Tahun, Judul Penelitian	Variabel dan Indikator atau Fokus Penelitian	Metode Analisis Data	Hasil Penelitian
Anton Christian Ompu Sunggu, (2016), Perlindungan Hukum Bagi Dokter Dalam Pelayanan Kegawat Daruratan di RSUD Abdul Wahab Sjahranie Samarinda.	Untuk mengetahui perlindungan hukum bagi dokter dan penyelesaian sengketa medis pada pelayanan kegawat daruratan di RSUD Abdul Wahab Sjahranie Samarinda.	Yuridis Normatif	Ditinjau berdasarkan yuridis bahwa bentuk perlindungan hukum bagi dokter di RSUD tersebut sudah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia khususnya menyangkut hak-hak dokter yang hak tersebut merupakan bentuk perlindungan hukum bagi dokter dalam penanganan medis baik secara penanganan umum ataupun penanganan kedaruratan selagi tindakan tersebut telah dilakukan berdasarkan tindakan medik yang sudah sesuai dengan standar profesi dan standar prosedur operasional.

Sumber: Anton Christian Ompu Sunggu, Jurnal Idea Hukum, Universitas Jenderal Soedirman, 2016.

Keterangan:

1. Persamaan dan perbedaan antara penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan oleh Wahyu Anita

Persamaan: terletak pada pembahasan malapraktik kedokteran ditinjau dari segi hukum Islam dan hukum positif.

Perbedaan: di mana penulis meneliti berdasarkan bidang hukum perdata yang di mana ketentuan unsur tindakan dokter baik dari segi hukum Islam ataupun positif dokter dikatakan telah memenuhi unsur

malapraktik kedokteran dalam hal wanprestasi, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh Wahyu Anita ini berdasarkan bidang huku pidana disertai dengan bentuk hukuman berdasarkan hukum pidana Islam, serta penjelasan hukum pidana positif menyatakan bahwa tindakan dokter tersebut atas gugatan yang dijatuhkan kepadanya belum memenuhi unsur kealpaan dalam praktik medis dokter.

2. Persamaan dan perbedaan antara penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan oleh Ambar Pujatomo

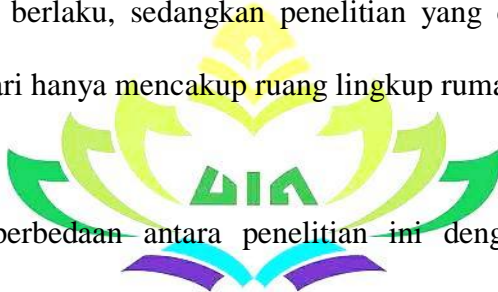
Persamaan: terletak pada pembahasan malapraktik kedokteran dari segi hukum perdata serta kesamaan dalam penelitian yang bersifat kualitatif.

Perbedaan: terletak pada sifat perbuatan perdata di mana peneliti berdasarkan pada unsur tindakan wanprestasi kedokteran berdasarkan hukum positif dan hukum Islam sedangkan penelitian yang dilakukan oleh Ambar Pujatomo berdasarkan keperdataan yang bersifat perbuatan melawan hukum (*Onrechtmatigdaad*) berdasarkan putusan hakim pengadilan negeri (hukum positif).

3. Persamaan dan perbedaan antara penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan oleh Suci Lestari

Persamaan: terletak pada pembahasan perlindungan hukum pada pasien dalam pelayanan medis atau transaksi *terapeutik* di rumah sakit serta persamaan sifat penelitian yang bersifat kualitatif.

Perbedaan: terletak pada pembahasan tempat penelitian serta aspek perlindungan hukumnya di mana peneliti membahas secara menyeluruh mengenai bentuk perlindungan hukum baik pasien ataupun dokter dan teritori perlindungannya baik dari dalam rumah sakit ataupun berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sedangkan penelitian yang dilakukan oleh Suci Lestari hanya mencakup ruang lingkup rumah sakit.



4. Persamaan dan perbedaan antara penelitian ini dengan penelitian yang dilakukan oleh Anton Christian Ompu Sunggu

Persamaan: terletak pada pembahasan bentuk perlindungan hukum bagi dokter dalam pelayanan medis atau transaksi *terapeutik*.

Perbedaan: terletak pada subjek pembahasan di mana penelitian ini mencakup wilayah penelitian dan dua subjek bentuk perlindungan hukum yaitu pasien dan dokter sedangkan penelitian yang dilakukan oleh Anton Christian Ompu Sunggu hanya mencakup kesesuaian penerapan perlindungan hukum bagi dokter dalam penanganan medis kedaruratan di rumah sakit dengan peraturan perundangan yang berlaku serta penyelesaian sengketa medis.

